GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2016

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 8 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/8860 12.07.2016
ABDULHAKİM YÜREK

002 2014/9998 12.07.2016
NAGİHAN BEKEN

003 2014/10717 12.07.2016
H.K.

004 2014/19583 12.07.2016
AYHAN ALTAY

005 2014/29 13.07.2016
BİLAL ÇİÇEK

006 2014/118 13.07.2016
CEMAL HALİS

007 2014/928 13.07.2016
ŞAMİL CAMEKAN

008 2014/1017 13.07.2016
MAHMUT ÜÇÜNCÜ

009 2014/1549 13.07.2016
SÜLEYMAN DEMİRBAŞ

010 2014/1741 13.07.2016
MEHMET ÇİNTOSUN

011 2014/1999 13.07.2016
MURAT SOYDAN PAKSOY VE DİĞERLERİ

012 2014/2481 13.07.2016
METRO TURİZM LTD. ŞTİ.

013 2014/7738 13.07.2016
İLKNUR YÜKSEL

014 2014/10459 13.07.2016
VEDAT ŞORLİ VE BİLAL ŞORLİ

015 2014/12862 13.07.2016
DENİZ GEBEŞ

016 2014/13415 13.07.2016
AYDIN ÖNER

017 2014/1016 21.09.2016
HAYRİ BÜLENT ALPKAYA

İçindekiler - devam

018 2014/4397 21.09.2016
MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU

019 2014/4399 21.09.2016
GÜZİDE DEFNE SAMYELİ

020 2014/5318 21.09.2016
MURAT DENİZ

021 2014/6423 21.09.2016
ZAFER BOZBEY

022 2014/7060 21.09.2016
AYŞE ACAR

023 2014/7806 21.09.2016
ÖZGÜR MURAT ENGİN

024 2014/8203 21.09.2016
Ö.Ç.

025 2014/9771 21.09.2016
BÜLENT BARMAKSIZ

026 2014/10785 21.09.2016
FATMA PARILTI

027 2014/11041 21.09.2016
GÜVEN DEMİR

028 2014/11286 21.09.2016
HÜSEYİN DEMİRDİZEN

029 2014/11637 21.09.2016
OSMAN ÇAKAR

030 2014/12288 21.09.2016
SÜLHATTİN BOZDEMİR

031 2014/12363 21.09.2016
ARZU YALÇIN

032 2014/12919 21.09.2016
MEHMET ŞİRİN AKKUŞ

033 2014/14810 21.09.2016
ERGİN AKTAŞ

034 2014/14915 21.09.2016
ÖMER AKTAŞ

İçindekiler - devam

035 2014/15876 21.09.2016
I.I.

036 2014/16471 21.09.2016
ERDAL DUTLU

037 2013/2493 22.09.2016
FERHAT YAĞCI

038 2014/952 22.09.2016
MURAT CİHANGİROĞLU

039 2014/1182 22.09.2016
AHMET GÜL VE DİĞERLERİ

040 2014/1382 22.09.2016
CEMİLE AKYILDIZ

041 2014/1514 22.09.2016
HÜSEYİN GÜNEŞ ÖZMEN

042 2014/1920 22.09.2016
C.K. (2)

043 2014/3298 22.09.2016
M.A.

044 2014/5369 22.09.2016
BEDRETTİN DALAN

045 2014/5641 22.09.2016
AYDIN DAVUT

046 2014/5777 22.09.2016
SABRİ MEMUR

047 2014/5876 22.09.2016
MESUT GÜZEL

048 2014/6011 22.09.2016
LATİF HACIBEKİROĞLU

049 2014/6249 22.09.2016
İMER ENERJİ ÜRETİM ANONİM ŞİRKETİ

050 2014/7115 22.09.2016
SABRİYE YÜREKLİ VE DİĞERLERİ

051 2014/9788 22.09.2016
HATİCE AVCI VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2014/11141 22.09.2016
YAHYA ÖZAY

053 2014/11499 22.09.2016
FETULLAH GÜLEN (2)

054 2014/11572 22.09.2016
MÜSLİM KARAKUŞ

055 2014/15824 22.09.2016
I.S. VE DİĞERLERİ

056 2014/16590 22.09.2016
ÇAĞLAR SAÇINTI

057 2014/18344 22.09.2016
MURAT GÜNAYLI

058 2014/20483 22.09.2016
FİKRET ASLAN

059 2015/356 22.09.2016
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (3)

060 2015/19152 22.09.2016
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (4)

061 2014/516 28.09.2016
ENGİN BULUT

062 2014/798 28.09.2016
MEHMET ŞAH ARAŞ VE DİĞERLERİ

063 2014/816 28.09.2016
İLKNUR POLAT

064 2014/1836 28.09.2016
MUSTAFA DOĞAN

065 2014/2870 28.09.2016
MEHMET LETİF KARATAY VE DİĞERLERİ

066 2014/3305 28.09.2016
İZZETTİN TEKİN VE AYDIN TEKİN

067 2014/3349 28.09.2016
VELİ AYDIN

068 2014/3420 28.09.2016
HAYRETTİN İÇYER VE NURETTİN İÇYER

İçindekiler - devam

069 2014/3439 28.09.2016
HÜSEYİN ÇİFTÇİ

070 2014/3539 28.09.2016
FİKRET ŞALVAN

071 2014/5097 28.09.2016
ÖZLEM KIR

072 2014/5167 28.09.2016
FATMA ÇAVUŞOĞLU VE BİLAL ÇAVUŞOĞLU

073 2014/5326 28.09.2016
S.S. OKUMUŞLAR YAPI KOOPERATİFİ

074 2014/6837 28.09.2016
MEHMET ALİ ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

075 2014/7373 28.09.2016
YASİN AKSOY

076 2014/7561 28.09.2016
NURAY IŞIK

077 2014/7908 28.09.2016
MEHYET YÜCE VE DİĞERLERİ

078 2014/8515 28.09.2016
ERKAM ABDURRAHMAN AK

079 2014/9018 28.09.2016
CEVAT YILDIZ

080 2014/13133 28.09.2016
AHMET BÖLGE

081 2014/16212 28.09.2016
ABDULKADİR ÖNEN

082 2014/17588 28.09.2016
REYYAN İÇ VE DIŞ TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

083 2014/129 29.09.2016
ABDULLAH DOĞAN VE MERYEM DOĞAN

084 2014/574 29.09.2016
MEHMET ATİK

085 2014/1196 29.09.2016
İSHAK AYBERGÜLER

İçindekiler - devam

086 2014/1328 29.09.2016
CEM ÖZEN

087 2014/1371 29.09.2016
MEHMET ELARSLAN

088 2014/1739 29.09.2016
ABDURRAHMAN SÜSLÜ

089 2014/2355 29.09.2016
AHMET ECE

090 2014/2730 29.09.2016
H.S.

091 2014/4793 29.09.2016
MELTEM KELEŞ

092 2014/4863 29.09.2016
SABRİ ORUÇ

093 2014/5006 29.09.2016
YAVUZ ÖZGENÇ VE DİĞERLERİ

094 2014/5785 29.09.2016
NESRİN DEMİR VE DİĞERLERİ

095 2014/6079 29.09.2016
A.N.S.

096 2014/6241 29.09.2016
KIRCA MÜHENDİSLİK İNŞ.TURZ.TİC. VE SAN. A.Ş.

097 2014/6500 29.09.2016
İRFAN GERÇEK

098 2014/6927 29.09.2016
AYSEL YILMAZ VE DİĞERLERİ

099 2014/7296 29.09.2016
M.Y.

100 2014/7355 29.09.2016
HAŞİM AKSOY VE ABİDİN AKSOY

ABDULHAKİM YÜREK

B. No: 2014/8860 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8860

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAKİM YÜREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8860)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Abdulhakim YÜREK

Vekili : Av. Cihan KARALDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik görevini yaparken rahatsızlanan ve bunun üzerine askerliğe elverişli olmadığı belirtilerek terhis edilen başvurucunun maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davanın Adli Tıp Kurumundan rapor alınmadan reddedilmesi ve aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2014 tarihinde Mazıdağı 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 4/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. 23/2/2010tarihinde askere sevk edilen başvurucu, er olarak askerlik görevini yerine getirirken rahatsızlanmış, tedavi ve istirahat süresi sonucunda Diyarbakır Asker Hastanesinin 22/3/2011 tarihli ve 1687 sayılı sağlık kurulu raporuyla "aort yetersizliği" tanısı konulup ''Askerliğe Elverişli Değildir.'' kararı verilmiş ve rapor doğrultusunda terhis edilmiştir.

8. Başvurucu, askerliğin sebep ve tesiri ile hastalandığı iddiasıyla 21/4/2011 tarihinde idareye başvurarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, başvurusu zımnen reddedilmiştir.

9. Bunun üzerine başvurucu tarafından 150.000 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminata dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte hükmedilmesi talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açılmıştır.

10. AYİM İkinci Dairesi, tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş ve Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Ana Bilim Dalı Başkanlığına dava dosyası ve davacının tedavisiyle ilgili tıbbi kayıtlar (revir, hastane kayıtları, sağlık kurulu raporları ve tıbbi belgeler) gönderilerek bilirkişi raporu düzenlenmesi istenmiştir.

11. 30/10/2013 tarihli bilirkişi raporunda şu hususların tespit edildiği belirtilmiştir:

"1) Davacının rahatsızlığı olan romatizmal aort yetmezliği sıklıkla çocukluk çağında geçirilen romatizmal ateşe ikincil gelişen bir durumdur.

2) Hastalık dış etkenlerden kaynaklanan, enfeksiyöz bir hastalıktır. Ancak hastalığın ilerleme hızı ve yol açabileceği komplikasyonlar bireyden bireye değişebilir.

3) Dosyadan anlaşıldığı kadarıyla davacının hastanedeki muayene bulguları akut romatizmal ateşle değil, ancak onun sekeli olan aort yetmezliği ile uyumludur. Dolayısı ile hastadaki mevcut durumdan askerlik hizmetinin sorumlu olmadığı düşünülmüştür. Askeri hizmet sırasında içinde bulunduğu koşullar romatizmal ateşin nüks etme riskini arttırabilse de bu durumun gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Nüks gerçekleşmediği için, romatizmal ateşin kalp kapaklarında bıraktığı sekel ve bu sekelin ilerleme hızının askerlik ile ilişkisi olmadığı düşünülmektedir.

4) Davacı romatizmal ateşi askerliğe başlamadan geçirdiği için, askerlik hizmeti için başvurduğundaki muayenesinde bu durumun fizik muayene ve ekokardiyografi bulguları ile saptanabilmesi gerekir. Bu bulgularla hastanın hastalığında askerlik hizmeti nedeniyle bir ilerleme olduğu söylenemez.

5) Dosyadaki kayıtlardan teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir hata, gecikme ve eksiklik olduğu düşünülmemiştir.

6) Bu verilerden anlaşıldığı kadarıyla, mevcut rahatsızlık davacıda askerliğe başlamadan önce de mevcuttur. Ayrıntılı bir ekokardiyografik incelemede bu rahatsızlık saptanabilse de,

bir öykü ve fiziki muayenede herhangi bir belirti vermeyebilir."

12. Söz konusu bilirkişi raporuna davacı tarafından itiraz edilmemiş ve AYİM İkinci Dairesi 22/1/2014 tarihli ve E.2012/1081, K.2014/68 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosyadaki bilgi ve belgeler ile tıbbi bilirkişilerin yukarıda açıklanan "davacı Abdulhakim YÜREK'te mevcut "romatizmal aort yetmezliği" rahatsızlığının askerlik hizmetine başlamadan önce geçirmiş olduğu romatizmal ateşten kaynaklandığı, askerliğin sebep ve tesirinden kaynaklanmadığı, hastalığında askerlik hizmeti nedeniyle bir ilerleme olduğunun söylenemeyeceği, rahatsızlığının teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir hata, gecikme ve eksiklik olmadığı" şeklindeki tıbbi mütalaaları birlikte değerlendirildiğinde; zararlı sonucun idareye yüklenebilmesine imkân sağlayan nedensellik bağının olmadığı, davacının rahatsızlığına neden olan bir hizmet kusurunun veya kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerinin uygulanmasını gerektirir bir idari işlem/eylemin bulunmadığı değerlendirildiğinden davalı idareye yüklenebilecek tazmini gerektiren hukuki bir sorumluluk bulunmadığı, davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

13. Kararda, başvurucunun maddi vemanevi tazminat istemlerinin reddine, ayrıca reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hesap edilen 15.700 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiştir.

14. Söz konusu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 7/5/2014 tarihli ve E.2014/793, K.2014/670 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 5/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 10/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

17. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdaresi Mahkemesi Kanunu'nun 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, sağlıklı bir şekilde askerliğe alınmasından sonra askerlik hizmetini ifa ederken askerliğin sebep ve tesiri ile rahatsızlandığını, askere alınırken daha önce herhangi bir rahatsızlık veya hastalığı olup olmadığının sorulduğunu, daha önce hastalığının mevcut olduğuna dair herhangi bir delil bulunmadığını, hastalığının olması durumunda bu durumu yoklama aşamasında belirtmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, söz konusu hastalığın varlığı halinde bedensel herhangi bir aktivite yapılamamasına rağmen on üç ay boyunca askerlik hizmetini yerine getirdiğini, bu durumun hastalığın askerlik hizmeti sırasında ortaya çıktığını gösterdiğini, hastalığın askerlik görevinin ifası sırasında ağır şartlarda eğitim görülmesinden kaynaklandığını, Adli Tıp Kurumu veya uzman bir hastane tarafından rapor tanzim edilmesine ilişkin iddialarının dikkate alınmadığını; ayrıca, dava açılması sırasında dava değerinin saklı tutulması imkânı olmadığından dava değerini yüksek tuttuğunu, davanın reddedilmesi nedeniyle yüksek tutarda nispi vekalet ücretine hükmedildiğini, bu durumun kendisini maddi ve manevi açıdan zarara soktuğunu belirtilerek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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, aleyhine yüksek tutarda nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin şikayeti mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir:

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

21. Başvurucu, askerliğin sebep ve tesiri ile hastalandığından bahisle tazminat istemiyle açtığı davada, askerlik hizmeti öncesinde hasta olmadığı ve hastalığının askerliğin sebep ve tesiri ile meydana geldiği hususu Adli Tıp Kurumundan alınabilecek rapor ile belirlenebileceği hâlde bu yöndeki iddialarının dikkate alınmadığını belirterek AYİM kararının adil olmadığını ileri sürmüştür.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

24. 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).

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

26. Somut olayda, başvurucu tarafından, askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle hasta olduğu iddiasıyla tazminat istemiyle açılan davada AYİM, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Ana Bilim Dalı Başkanlığından aldığı bilirkişi raporu doğrultusunda başvurucunun hastalığının askerliğin sebep ve tesiri ile meydana gelmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu hastalığının askerliğin sebep ve tesiri ile meydana geldiği hususu Adli Tıp Kurumundan alınabilecek rapor ile belirlenebileceği hâlde bu yöndeki iddialarının dikkate alınmadığını belirterek AYİM kararının adil olmadığını ileri sürmüştür.

27. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. 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). Bununla birlikte Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır.

28. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Bu çerçevede 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 değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

29. Somut olayda tazminat istemine ilişkin uyuşmazlığın çözümü için AYİM başvurucunun hastalığının askerliğin sebep ve tesiri ile olup olmadığının belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmış ve başvurucu tarafından itiraz edilmeyen bilirkişi raporu doğrultusunda davayı reddetmiş olup başvurucunun bireysel başvurusunda ileri sürdüğü iddiaların soyut ve kanun yolu şikâyeti niteliğinde iddialar olduğu anlaşılmaktadır. Derece Mahkemesi tarafından anılan iddialar değerlendirilerek davanın reddine karar verilmiştir.

30. Hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin söz konusu koşulları değerlendirdiği kararlarında açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire bir müdahalesi söz konusu olamaz. Somut

olayda başvurucunun iddialarının esas itibarıyla AYİM tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet bulunmadığına dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

31. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu, dava açılması sırasında dava değerinin saklı tutulması imkânı olmadığından dava değerini yüksek tuttuğunu, davanın reddedilmesi nedeniyle yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

..."

36. 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).

37. 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).

38. 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. 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, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

39. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaın, 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).

40. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı tarih itibarıyla mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacının tazminat talebine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneğinin olmadığı görülmektedir (Özkan Şen, § 56).

41. Başvuru konusu olayda da başvurucunun bu nedenle açtığı davada, uğradığını iddia ettiği zararın tazmini amacıyla 150.000 TL maddi 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, davayı reddettikten sonra başvurucunun reddedilen tazminat talebi üzerinden davalı idare lehine 15.700 TL nispi avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

42. Buna göre başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 15.700 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

43. 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.

44.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 15.700 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.

45. Açıklanan nedenlerle yapılan müdahale ölçülü olmadığından 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

46. 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."

47. Başvurucu maddi ve manevi zarara uğradığını belirtmiş ve başvuruya konu kararın iptalini talep etmiştir.

48. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından yalnızca ihlalin tespiti ile giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından maddi tazminata hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİROLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36 maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE

C. Başvurucuya net 12.000TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, maddi tazminata ilişkin karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

12/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAGİHAN BEKEN

B. No: 2014/9998 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9998

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAGİHAN BEKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9998)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Nagihan BEKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hisseli olarak malik olunan taşınmazın 2. grup korunması gereken kültür varlığı olarak tesciline karar verilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2014 tarihinde Kütahya 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. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 7/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6.Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 10/3/2016 tarihinde

başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 24/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, hissedarı olduğu Kütahya ili Merkez Börekçiler Mahallesi 58 pafta, 370 ada 9 parsel sayılı taşınmazda imar planının hazırlanması için Kütahya Belediye Başkanlığına (Belediye) 19/10/2009 tarihinde başvurmuş; Belediyenin 18/11/2009 tarihli cevap yazısı ile taşınmazın bulunduğu alanın Kütahya Kentsel Sit Koruma Amaçlı İmar Planları Etkilenme Geçiş Alanı kapsamında bulunduğu ve Kütahya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun (Koruma Kurulu) 31/7/2009 tarihli ve 69 sayılıkararı ile 9 parsel sayılı taşınmazı da kapsayacak şekilde bir kısım taşınmazın 2. grup korunması gereklikültür varlığı olarak tesciline karar verildiği bildirilmiştir.

9. Koruma Kurulunun, taşınmaz üzerinde yer alan yapının avlusundaki orijinal zemin kaplaması, avlu giriş kapısı, konumu, kullanımı, cephe özellikleri ve doku bütünlüğü açısından kültür varlığı olarak tesciline dair 31/7/2009 tarihli ve 69 sayılı kararına başvurucu tarafından itiraz edilmiş ise de yine Koruma Kurulunun 20/3/2010 tarihli ve 378 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, taşınmazın 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca aranan tescil şartlarını taşımadığını belirterek Koruma Kurulunun tescile ilişkin 31/7/2009 ve tescile itirazın reddine ilişkin 20/3/2010 tarihli kararlarının iptali istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine 15/7/2010 tarihinde Eskişehir 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Eskişehir 2. İdare Mahkemesince davaya konu yapının kültür varlığı olarak tescilini ve korunmasını gerektiren özellikler taşıyıp taşımadığının tespiti için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir. Bilirkişilerce düzenlenen 20/5/2011 tarihli raporda, taşınmazın bulunduğu alanın Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunun (Koruma Yüksek Kurulu) 13/7/1984 tarihli kararı ile üzerinde değişiklikler yapılan kentsel sit alanı sınırları içinde kaldığı, 17/7/1987 tarihinde onaylanan koruma amaçlı imar planında taşınmazın bulunduğu alanın etkileme geçiş bölgesi olarak tanımlandığı, yapının yakın çevresinde hâlen geleneksel doku izlerinin görülebildiği, yapının Türk evi plan tiplerinden esinlenerek iç sofalı plan tipine yakın olarak inşa edildiği, çağa uygun olarak dönemin modern mimarisinin izlerinin geleneksel sentezinin cephelerde ve yapının içinde uyarlandığının görüldüğü belirtilmiş; korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescile ilişkin gereken ölçütler yönünden ayrı ayrı değerlendirmeler yapılarak yapının Kütahya geleneksel dokusunun modern mimari içinde sentezlendiği bir örnek olduğu, yapıldığı dönemin mimari ve teknik özelliklerini yansıttığı, ikinci millî mimarlık akımı sonrasında Türkiye'deki kentleşmenin ilk planlı örnekleri arasında yer aldığı, sahip olduğu mimarlık değeri açısından 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde açıklanan nitelikleri taşıdığı ve 2. grup yapı olduğu vurgulanmıştır.

12. Mahkemenin 28/7/2011 tarihli ve E.2010/800, K.2011/929 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... 29.04.2011 tarihinde yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda özetle; dava konusu taşınmazın, ait olduğu dönemin mimari, tarihi, estetik, yapım malzemeleri ve yapım tekniği bakımından özellikler içerdiği, bu nitelikleri ile korunması gereken kültür varlığı niteliğinde olduğu, yapının sivil mimarlığın korunması gereken bir örneğini oluşturması, yapının kültür varlığı olarak tescilini gerektiren özellikler gösterdiği görüş ve tespitlerine yer verilmiştir.

Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna davacı tarafından itiraz edildiği görülmüş ise de bilirkişi raporundaki teknik değerlendirmeler mahkememizce de kararımıza esas alınabilecek nitelikte bulunduğundan, sözü edilen itiraz yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu yapının; sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde; strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi ve şekil bakımından ayrıntıları açıklanan özelliklere sahip taşınmaz kültür varlığı olarak tescilini gerektiren özellikler taşıdığı sonucuna varıldığından korunması gereken kültür varlığı olarak tescil edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

13. Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/4/2013 tarihli ve E.2011/16751, K.2013/3115 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 30/1/2014 tarihli ve E.2013/7643, K.2014/1316 sayılı ilamıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

15. Karar, başvurucuya 21/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 19/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17.2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Kültür varlıkları ; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır."

18.2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,

...."

19.2863 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra : 26/5/2004-5177/26 md.) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır.

Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri

dikkate alınır. Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur."

20. 10/12/1987 tarihli ve 19660 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespiti ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından korunması gereklilerin tespitinde aşağıdaki hususlar göz önünde bulundurulur:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile, 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlardan olması,

b) 19 uncu yüzyıl sonundan sonra yapılmış olmasına rağmen önem ve özellikleri bakımından korunmasına gerek görülmesi,

...

f) Tek yapılar için; taşınmazın sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde; strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, şekil bakımından özellik arz etmesi,"

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, hisseli olarak maliki olduğu taşınmazın 2. grup korunması gereken kültür varlığı olarak tescili işleminin iptali için idari yargı merciinde açılan davanın eksik ve hatalı inceleme ile reddedildiğini, 1965 yılında alınan karar ile inşa edilen yapının yapım tekniği, tarihi doku niteliği ve yapım yılı dikkate alındığında 2863 sayılı Kanun kapsamında kültür varlığı olarak tescil şartlarını taşımadığını, idari işlemin mülkiyet hakkının kullanımını imkânsız hâle getirdiğini ve taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını kısıtladığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; Derece Mahkemeleri kararlarının iptali ile taşınmaz üzerindeki tescilin kaldırılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun, mülkiyet 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

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

24. Başvurucu, hisseli olarak maliki bulunduğu taşınmazın korunması gereken kültür varlığı olarak tescili işleminin iptali için açılan davanın eksik ve hatalı inceleme ile reddedildiğini, taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi sebebiyle tasarruf yetkisinin kısıtlandığını

belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın eksik ve hatalı inceleme ile reddedildiği iddiası yönünden Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen görüş sunulmayacağını belirtmiş; başvurucunun taşınmazını kullanması konusunda getirilen sınırlamanın hukuki dayanağının bulunduğunu, müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğunu, adil dengenin kurulup kurulmadığına ilişkin değerlendirmede 2863 sayılı Kanun hükümlerinin gözetilmesi gerektiğini bildirmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda tescil işleminin 2863 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik'te belirtilen yasal koşulları taşımadığını, yapılan işlem nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

27. 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).

28. 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).

29. Somut olayda başvurucunun hissedarı olduğu Kütahya ili Merkez Börekçiler Mahallesi 370 ada 9 parsel sayılı taşınmaz ve taşınmaz üzerinde bulunan yapı yönünden4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet hakkının bulunduğu tartışmasızdır.

30. Anayasa’nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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, § 45).

31. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken, Sözleşme'ye ek (1) No. lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme 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 (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 46).

32. Başvuru konusu olayda başvurucunun hisseli olarak maliki bulunduğu taşınmaz, korunması gereken kültür varlığı olarak tescil edilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun

taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakları devam etmekte olup başvurucunun mülkiyet hakkından yoksun kaldığı söylenemez. Diğer yandan taşınmaz üzerindeki mülk sahipliği devam etmekle birlikte, taşınmazın korunması gereken kültür varlığı olarak tescili sebebiyle başvurucunun taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından doğan bir kısım hak ve yetkilerinin kısıtlandığı, 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında mülkiyetin kullanımına birtakım sınırlamalar getirildiği ve mülkiyet hakkı kapsamında taşınmaz üzerinde gerçekleştirilmesi mümkün bir kısım faaliyetin yerine getirilmesinin belli şartlara bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan taşınmazın kültür varlığı olarak tescili şeklinde gerçekleşen ve taşınmazın kullanım şekli, muhafazası, yapılabilecek inşai ve fiziki muameleler, bakım, onarım ve benzer yönlerden birtakım kısıtlamaları da beraberinde getiren müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine uygunluğunun denetlenmesi gerekmekte olup bu itibarla müdahalenin hakkın özünedokunmama, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlandırma ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Kanunilik

34. Anayasa’nın 35. ve 13. maddelerine göre mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 63. maddesinde tarih, kültür ve tabiat varlıkları ve değerlerinden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve muafiyetlerin kanunla düzenleneceği ayrıca belirtilmiştir.

35. İnsanlık tarihinin bir ürünü olan ve insanlığın ortak mirası olarak kabul edilen kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına Anayasa düzeyinde önem atfedilmiş olup kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve buna ilişkin ana düzenlemeleri içeren 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, 19. yüzyıldan sonra yapılmış olmakla birlikte önem ve özellikleri bakımından Bakanlık tarafından korunmasına gerek görülen taşınmazlar korunması gereken taşınmaz kültür varlığı olarak sayılmış; aynı Kanun'un 7. maddesinde, korunması gereken taşınmaz kültür varlıklarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılacağı, yapılacak tespitlerde kültür varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özelliklerinin dikkate alınacağı, devletin imkânları gözönünde bulundurularak örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eserin korunması gereken kültür varlığı olarak belirleneceği ve korunması gereken taşınmaz kültür varlıklarıyla ilgili tespitlerin Koruma Bölge Kurulu kararı ile tescil edileceği düzenlenmiştir.

36. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucunun hisseli olarak maliki bulunduğu taşınmazın Koruma Kurulunca korunması gereken kültür varlığı olarak tescili suretiyle mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme şeklinde gerçekleşen müdahalenin 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddesinde hukuki dayanağının bulunduğu ve başvuruya konu müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

37 . 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 (AYM, E.2010/30, K.2012/7, 19/1/2012).

38. 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 halinde 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 ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 35, 36).

39. Anayasa'nın 63. maddesinde devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevi düzenlenmiş, bu kapsamda özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların, bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunda düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 63. maddesi kapsamında korunması gereken taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını tanımlamak, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmek amaçlarına yönelik düzenlemeler içeren 2863 sayılı Kanun'un kamu yararı amacı taşımadığı söylenemez.

40. Yine 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri kapsamında kültür ve tabiat varlığı niteliği bulunduğu tespit edilen bir taşınmazın tescili suretiyle korunması ve aslına uygun olarak muhafazası insanlık tarihinin, milli kültürün ve kültürel mirasın korunarak gelecek nesillere aktarılması bakımından son derece önemli olup, bu kapsamda gerçekleşen müdahalenin kamu yararı amacı taşıdığı kabul edilmelidir.

iii. Ölçülülük

41. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

42. 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).

43. Anayasa ve Sözleşme’de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Ancak ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, davanın koşullarına bağlı olarak düzenleme yetkisinin kullanıldığı her durumda zorunlu görülemez (Hafize Şükran İçten ve diğerleri, B. No: 2013/5018, 23/3/2016, § 81).

44. Öte yandan,Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi, kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle beraber başvurucuya, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanınıp tanınmadığı güvencesini kapsamaktadır (AGOSİ/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, 69917/01, B. No: 18/12/2008, § 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 4/3/2014, § 48). Bu bakımdan, yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde sağlanan güvence kapsamında başvurucuya yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanınıp tanınmadığı da irdelenmelidir.

45. Başvuru konusu olayda, hisseli olarak malik olunan taşınmazın 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında kültür varlığı olarak tescil şartlarını taşımadığı iddiasıyla başvurucu tarafından idari işlemin iptaline yönelik olarak dava açılmıştır. Mahkemece tarafların iddia ve delilleri de değerlendirilerek yapının bulunduğu alanda keşif yapılmış; bilirkişilerden yapının ait olduğu dönemin estetik, mimari, tarihî, yapım malzemeleri ve yapım tekniği bakımından özelliklerinin, varsa başkaca önem ve özelliklerinin neler olduğunun belirlenmesi, özellikle yapının sivil mimarlığın korunması gereken bir örneğini oluşturup oluşturmadığı, fiilî durumu, kullanım biçimi, çevre yapılaşmalar ve tek yapı ise bu özellikleri de gözetilerek kültür varlığı olarak tescilini gerektiren özellikler gösterip göstermediği hususlarını ortaya koyacak şekilde rapor düzenlenmesi istenmiş ve bu kapsamda rapor alınmış (bkz. § 11); başvurucunun bilirkişi raporuna itirazları da değerlendirilerek 28/7/2011 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/4/2013 tarihli ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 30/1/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

46. Bu durumda, başvurucunun taşınmazın kültür varlığı olarak tescili işlemine karşı yetkili makamlar önünde iddia, delil ve itirazlarını sunma fırsatı bulabildiği ve yapılan işleme karşı etkin bir şekilde itiraz edebilme olanağının tanındığı değerlendirilmiştir.

47. Diğer yandan, somut olayda başvurucunun hissedarı bulunduğu taşınmaz 2. grup korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilmiştir. Koruma Yüksek Kurulunun 5/11/1999 tarihli ve 660 sayılı Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması Bakım ve Onarımları başlıklı İlke Kararında, anıt eserler olarak da ifade edilen 1. grup yapılardan farklı olarak 2. grup yapılar, kent ve çevre kimliğine katkıda bulunan kültür varlığı niteliğindeki yöresel yaşam biçimini yansıtan yapılar olarak tanımlanmıştır. Yapıların kültür varlığı olarak tesciline gerekçe oluşturan özelliklerine göre gruplandırılması onarım ve yapı esaslarının müdahale tarzı ve yoğunluğunun belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

48. 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesinde korunması gereken taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen taşınmazlarda Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak inşai ve fiziki müdahalede bulunulamayacağı, bunların yeniden kullanıma açılamayacağı, kullanımlarının değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddede esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işlerin inşai ve fiziki müdahale sayılacağı belirtilmiştir. 2863 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında ise her kimin mülkiyetinde ve idaresinde olursa olsun taşınmaz kültür varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırmak, bunların denetimini yapmak veya yaptırmanın Bakanlığa ait olduğu ana kural olarak belirtilmiş; aynı Kanun'un 19. maddesinde taşınmaz kültür varlıklarının maliklerinin Bakanlıkça görevlendirilmiş uzmanlara gerektiğinde yapının

varlığının kontrolü, incelenmesi, harita, plan ve rölevesinin yapılması, fotoğrafının çekilmesi, kalıplarının çıkarılması için izin vermeye ve gereken kolaylığı göstermeye mecbur oldukları hüküm altına alınmıştır.

49. Mevcut düzenlemeler ile kamu yararı amacıyla getirilen külfet ve yükümlülüklerin taşınmazı kültür varlığı olarak tescil edilen malikin mülkiyet hakkını sınırlandırdığı anlaşılmakla birlikte ölçülülük ilkesi gereği meşru amacın sağlanması hususunda tüm külfetin başvurucuya yüklenmemesi gerekir.

50. 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz kültür varlıklarının sahipleri bu varlıkların bakım ve onarımlarını Kültür ve Turizm Bakanlığının 2863 sayılı Kanun uyarınca bakım ve onarım hususunda vereceği emir ve talimatlara uygun olarak yerine getirdikleri sürece 2863 sayılı Kanun kapsamında tanınan hak ve muafiyetlerden yararlanabileceklerdir. Bu bakımdan ölçülülük ilkesi kapsamında yapılacak incelemede, özel hukuka tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetindeki taşınmaz kültür varlıklarıyla ilgili olarak sağlanacak yardım ve kolaylıklara ilişkin 2863 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemelerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

51. 2863 sayılı Kanun'un 12. maddesinde korunması gereken kültür varlıklarının korunması, bakım ve onarımı için bu varlıkların maliklerine Bakanlıkça ayni, nakdi ve teknik yardım yapılacağı öngörülmüştür. 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, korunması gereken kültür varlıklarının Bakanlıkça hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılacağı belirtilmiş, hangi usul ve esaslara göre kamulaştırma yapılacağı düzenlenmiştir. Yine aynı Kanun'un 21. maddesinde, korunması gereken taşınmaz kültür varlıklarının ve bu varlıkların korunması amacıyla yapılacak bakım, onarım ve benzeri faaliyetlerin belli koşullarda her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir.

52. Başvuruya konu olayda 2863 sayılı Kanun'un mülkiyetin kullanımına sınırlandırma getiren maddeleri ile korunması gereken kültür varlığı maliklerine yardım ve kolaylıklar öngören maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devam ettiği, başvurucunun Kültür ve Turizm Bakanlığının, taşınmazın bakım ve onarımına ilişkin 2863 sayılı Kanun kapsamında vereceği emir ve talimatlara uygun hareket ettiği sürece 2863 sayılı Kanun'un maliklere tanıdığı hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabileceği gibi 2863 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla mülkiyet hakkının tanıdığı tüm yetkilerini de kullanabileceği, başvurucunun sağlanan hak ve kolaylıklardan yararlanamadığı yönünde somut bir şikâyetinin bulunmadığı, ayrıca yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının başvurucuya tanındığı dikkate alındığında müdahalenin ortaya çıkardığı durumun, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvurucu açısından meşru sayılamayacak ferdî ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

12/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.K.

B. No: 2014/10717 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10717)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : H. K.

Vekili : Av. Üzeyir BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ayıplı araç satımı nedeniyle açılan alacak davasında uyuşmazlıkla bağlantılı ceza davasının sonuçlanması beklenmeden karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2014 tarihinde İstanbul 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 İkinci Komisyonunca 30/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu aleyhine, noter satış sözleşmesiyle sattığı aracın şasi numarasının değiştirilmiş olduğunun tespit edilip araca el konulduğu gerekçesiyle aracın alıcısı tarafından bedel iadesi istemiyle 14/5/2009 tarihinde Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açılmıştır.

8. Başvurucu davaya cevabında, dava konusu aracı satılması için bir şirkete bırakıp bu amaçla şirket yetkililerine vekâletname verdiğini, şirketin, aracı T.E. isimli şahsa harici yolla (trafik sicil kaydını devretmeden) sattığını, bir başka kişinin sevk ve idaresindeyken aracın yandığını, T.E. isimli şahsın aracı tamir ettirip davacıya sattığını, şirket yetkililerine verdiği vekâletname ile aracın sicil kaydının davacıya devredildiğini, akabinde aracın şasi numarasının değiştirilmiş olduğunun ortaya çıktığını, aracı tamir eden kişinin bu işlerle (change) uğraştığını ve aracı tamir ederken de bu işlemi uyguladığını, bu kişi hakkında söz konusu eylemi nedeniyle ceza davası açıldığını, araçtaki değişikliğin bilgisi dışında yapıldığını, bu nedenle davacının zararından sorumlu olmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

9. Mahkemece, dava konusu aracın noter satış sözleşmesi ile trafik kayıtları getirtilip bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Araç üzerinde gerçekleştirilen değişiklik nedeniyle ilgililer hakkında Bursa 5.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/100 sayılı dosyasında açılan ceza davası bekletici mesele yapılmış ise de 21/2/2013 tarihli duruşmada, “söz konusu davanın sonuçlanmasının beklenmesinin ihtilafın aydınlanmasıyla doğrudan bağlantılı olmadığı” gerekçesiyle bu ara karardan dönülmüştür.

10. Mahkeme, 30/4/2013 tarihli ve E.2009/148, K.2013/194 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesi söyledir:

“…

Mahkememizin 21.02.2013 tarihli celse[sin]de; Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/100 E. sayılı dosyasının sonuçlanmasının beklenmesinin ihtilafın aydınlanmasıyla doğrudan bağlantılı olmadığı kanaatine varılmakla; beklenmesi yolundaki ara kararından dönülmesinekarar verilmiştir.

Toplanan delillerden davalının aracının vekalet vermek suretiyle C.Ç. tarafından Ş.K.'ye satıldığı, satılmadan önceki olaylardan haberi olmadığına dair savunmasındaki olayları bilmeyeceğinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, çünkü 27.11.2007 ile 14.08.2008 arası yaklaşık 9 ay boyunca satılmak üzere bırakılan aracın akibetinden habersiz olacağının düşünülemeyeceği kanaatına varılmış olup, el konulan aracı kullanamayan davacının zararının oluşumunda tam kusurlu olduğu kanaatine varılarak davanın kabulü yolunda … hüküm tesis edilmiştir.”

11. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 18/12/2013 tarihli ve E.2013/22123, K.2013/31909 sayılı ilamıyla onanmıştır.

12. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 29/4/2014 tarihli ve E.2014/9959,

K.2014/13960 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 27/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 26/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda kullanılan terimlerin tanımları aşağıda gösterilmiştir.

...

Araç sahibi : Araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişidir."

16. 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (d) bendi şöyledir:

"Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir."

17. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi şöyledir:

"Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkamiyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyle de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez."

18. 818 sayılı mülga Kanun'un 194. maddesi şöyledir:

"Bayi müşteriye karşı mebiin zikir ve vadettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir.

Bayi, bu ayıpların mevcudiyetini bilmese bile onlardan mesuldür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, adına kayıtlı aracı satılması için bir şirkete bırakıp bu amaçla şirket yetkililerine vekâletname verdiğini, şirketin, aracı T.E. isimli şahsa sattığını; ancak bu şahsın aracın trafik kaydını üzerine almadığını, bir başka kişinin sevk ve idaresindeyken aracın yandığını, T.E. isimli şahsın aracı tamir ettirip davacıya sattığını, akabinde aracın şasi numarasının değiştirilmiş olduğunun ortaya çıktığını, bu değişikliğin bilgisi dışında yapıldığını, değişikliği yapan şahıslar hakkında ceza davası açıldığını ve bu kişilerden T.K.nin ceza aldığını, davacı, ceza davasındaki ifadesinde aracı bu kişiden satın

aldığınıbelirtmesine rağmen araç bedelinin iadesi için alacak davasını kendisi aleyhine açtığını, Mahkemenin söz konusu ceza davasının sonuçlanmasını beklemeden haksız şekilde aleyhine karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

23. 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.

24. 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).

25. Somut olayda başvurucu, adına kayıtlı aracı vekili vasıtasıyla 14/8/2008 tarihli noter satış sözleşmesiyle Ş.K. isimli şahsa satmıştır. Bir süre sonra aracın şasi numarasının değiştirilmiş olduğunun tespit edilip araca el konulması üzerine adı geçen alıcı tarafından bedel iadesi istemiyle başvurucu aleyhine alacak davası açılmıştır.

26. Başvurucu anılan davaya cevabında, dava konusu aracı satılması için bir şirkete bırakıp bu amaçla şirket yetkililerine vekâletname verdiğini, şirketin, aracı T.E. isimli şahsa harici yolla (trafik sicil kaydını devretmeden) sattığını, bir başka kişinin sevk ve idaresindeyken aracın yandığını, T.E. isimli şahsın aracı tamir ettirip davacıya sattığını, şirket yetkililerine verdiği vekâletname ile aracın sicil kaydının davacıya devredildiğini, akabinde aracın şasi numarasının değiştirilmiş olduğunun ortaya çıktığını, aracı tamir eden kişinin bu işlerle uğraştığını ve aracı tamir ederken de bu işlemi uyguladığını, bu kişi hakkında ceza davası açıldığını, araçtaki değişikliğin bilgisi dışında yapıldığını, bu nedenle davacının zararından sorumlu olmadığını savunmuştur (bkz.§ 8).

27. Mahkeme, yargılamanın başında dava konusu araç üzerinde gerçekleştirilen değişiklik nedeniyle ilgililer hakkında açılan ceza davasını bekletici mesele yapmış; ancak sonraki aşamada "söz konusu davanın sonuçlanmasının beklenmesinin ihtilafın aydınlanmasıyla doğrudan bağlantılı olmadığı" gerekçesiyle bu ara kararından dönmüştür. Yargılama sonunda Mahkeme, başvurucunun, aracının satılmasından önceki olaylardan haberi

olmadığına dair savunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, yaklaşık 9 ay boyunca satılmak üzere bıraktığı aracın akibetinden habersiz olacağının düşünülemeyeceği, el konulan aracı kullanamayan davacının zararının oluşumunda tam kusurlu olduğu kanaatine vararak davanın kabulüne karar vermiştir (bkz.§ 10). Anılan karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

28. Başvurucu, başvuru konusu alacak davasında, uyuşmazlıkla bağlantılı ceza davasının sonuçlanması beklenmeden karar verilmesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

30. Yukarıda anılan ilkeler uyarınca, somut davaya konu uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu iddia edilen bir ceza davasında verilecek kararın başvuru konusu hukuk davasının sonucuna etkili olup olmayacağı, bir başka ifadeyle ceza davasının bekletici mesele yapılması gerekip gerekmeyeceği delillerin değerlendirilmesi kapsamında olup bu hususta verilen kararın adil olup olmadığı Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinin konusu değildir.

31. Başvuru konusu kararın gerekçesi incelendiğinde, Mahkemenin, davacının zararından başvurucunun sorumlu olduğu kanaatine ulaşırken dava konusu araç üzerindeki değişikliği başvurucunun gerçekleştirdiği yönünde bir tespitte bulunmadığı, aracın satılmasından önce gerçekleşen olaylardan başvurucunun haberi olmadığına dair savunmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğu, satılmak üzere bıraktığı aracın akıbetinden başvurucunun yaklaşık 9 ay boyunca habersiz olacağının düşünülemeyeceği gerekçesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan Mahkeme, “ceza davasının sonuçlanmasının beklenmesinin ihtilafın aydınlanmasıyla doğrudan bağlantılı olmadığı” şeklinde açık gerekçesini belirtmek suretiyle ceza davasını bekletici mesele yapmadığını belirtmiştir.

32. Mahkemenin, gerekçesini açıklamak suretiyle hukuki sorumluluk ilkeleri çerçevesinde yaptığı değerlendirme ve dava konusu olayda davacının kusurlu olduğuna ilişkin ulaştığı sonuç yönünden herhangi bir keyfîlik tespit edilmediği gibi yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına ilişkin bir bulguya da rastlanmamıştır.

33. 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.

34. 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 açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

35. Açıklanan nedenlerle, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN ALTAY

B. No: 2014/19583 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN ALTAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19583)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Ayhan ALTAY

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada tazminat tutarının başvurucunun müterâfik kusuru dikkate alınmak suretiyle belirlenmesi ve aleyhe yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2014 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 27/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Bitlis Güroymak Cevizyatağı Jandarma Karakol Komutanı olarak görev yapmakta iken 25/11/2007 tarihinde karakol komutan yardımcısı tarafından piyade tüfeği ile kasten vurularak her iki ayağından yaralanmıştır.

8. Karakol Komutan Yardımcısı, Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 7/12/2009 tarihli ve E.2009/330, K.2009/2026 sayılı kararıyla 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasına çarptırılmış ve karar Askerî Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde "...olayın oluş şekli, mağdurun [başvurucunun] sanığı olay günü iki defa çok kısa aralıklarla odasına çağırtması, odasında azarlaması, hakaretlerde bulunması, olaydan bir gün önce aralarında geçen tartışmalar nazara alınarak sanığın cezasından TCKnın 29. maddesine göre takdiren 3/4 oranında indirim yapılmıştır. Sanık olay tarihi itibariyle yaklaşık 2.5 aylık Astsubaydır. Çok genç ve tecrübesizdir. Bu nedenle mağdurun [başvurucunun] sarf ettiğini beyan ettiği hakaret ve sözler sanıkta şiddetli bir gazap ve elem meydana getirebileceği vicdani kanaatine ulaşılmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

9. Başvurucu, idarenin kusurlu eylemi nedeniyle yaralandığından bahisle 14/8/2012 tarihinde idareye başvuruda bulunmuş, başvurusunun reddi üzerine 440.000 TL maddi, 60.000 TL manevi tazminata dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte hükmedilmesi talebiyle 14/11/2012 tarihinde dava açmıştır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesi, tazminat istemi yönünden bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi raporunda başvurucunun maddi tazminat hak edişinin 500.014 TL olduğu tespit edilmiştir. Daire, 2/7/2014 tarihli ve E.2013/600, K.2014/1047 sayılı kararıyla, başvurucunun müterâfik kusurunu dikkate alarak, başvurucuya 125.000 TL maddi ve10.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve 13.900 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir. Kararda, ayrıca reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hesap edilen 38.601 TL vekalet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine de hükmedilmiştir. Gerekçenin bir kısmı şöyledir:

"Davacının yaralanmasına neden olan olayın, askerlik gibi ve özellikli bir kamu görevinin ifası sırasında, idarenin bir ajanınn suç teşkil eden kasdi bir eylemi sonucu gerçekleştiği nitekim üste fiilen taarruz suçuna sebebiyet veren bu şahıs hakkında da bu nedenle kamu davası açıldığı ve bu kişinin tahrik altında tahribatı mucip olacak şekilde üste fiilen taarruz suçundan üç yıl bir ay on beş gün hapis cezasına mahkum olduğu anlaşılmıştır. İdarenin organ ve ajanları aracılığıyla hizmetin iyi ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi sorumluluğu mevcuttur. Hizmetin istenilen seviyede devamlı ve hatasız bir şekilde yürütülmesi zorunluluğu, idarenin geniş bir yelpaze içinde yer alan konularda denetim ve gözetim yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. İdarenin ajanının hatalı hareketleri ile meydana gelen olayda idarenin hizmetlerinden ayrı düşünülemeyecek olan ajanın eğitim, yetiştirilme, denetim ve gözetim konularında idarenin sorumluluklarını yeterli seviyede yerine getirdiğini söylemek mümkün değildir. Bu açıdan idarenin, hizmetin iyi ve sağlıklı bir şekilde işletilmemesinden kaynaklanan hizmet kusurunun bulunduğu bu nedenle davacının

zararının meydana gelmesinde, ayrıntıları Askeri mahkeme kararında belirtilen, davacının 2,5 aylık astsubay olan Karakol Komutanı yardımcısı astsubaya karşı olan davranışlarının etkisi ve dolayısıyla davacının müterafik kusuru da dikkate alınarak davalı idareden karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

10. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/11/2014 tarihli ve E.2014/1671, K.2014/1494 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 3/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 16/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

13. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, haksız tahrik sayılabilecek bir eylemi olduğu sabit olmadığı hâlde, şüpheli durum aleyhine yorumlanarak maddi tazminat hakedişinden 3/4 oranında indirim yapılmasının doğru olmadığını, idari yargının, ceza yargısından bağımsız hareket ederek kusursuz sorumluluk ilkesine göre indirim uygulamadan zararının tamamını karşılaması gerektiğini, hükmedilen tazminata uygulanacak faizin başlangıç tarihinin olay tarihi yerine başvuru tarihinden başlatılmasının uygun olmadığını, aleyhine yüksek tutarda vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, olay nedeniyle malûl olduğunu ve Anayasa'nın 10. maddesine göre malûl ve gaziler için pozitif ayrımcılık yapılması gerektiği hâlde yapılmadığını, hak ettiği tazminattan 3/4 oranında indirim yapılmasının Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüş ve 413.941 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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, aleyhine yüksek tutarda nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin şikayeti mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Başvurucunun Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları ise yargılamanın sonucuna ilişkin olup tüm iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir:

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

17. Başvurucu, temel olarak bilirkişi raporu ile hak kazandığı tespit edilen tutardan 3/4 oranında indirim yapılmasından ve faizin olay tarihinden itibaren hesaplanmamasından şikâyet etmektedir.

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

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

19. 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."

20. 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 bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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

22. Somut olayda başvurucu tarafından, tazminat istemiyle açılan davada AYİM, başvurucunun maddi zararını bilirkişi raporu ile tespit ettirmiş ve başvurucunun müterâfik kusurunu dikkate alarak söz konusu tutardan 3/4 oranında indirim uygulayarak maddi tazminata hükmetmiştir. AYİM ayrıca idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanmak üzere yasal faize hükmetmiştir.

23. Hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması derece mahkemelerinin görevidir.

Derece mahkemelerinin söz konusu koşulları değerlendirdiği kararlarında açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire bir müdahalesi söz konusu olamaz. Somut olayda başvurucunun maddi tazminat tutarının belirlenmesine ilişkin iddialarının esas itibarıyla AYİM tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet bulunmadığına dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

24. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, davanın kısmen reddedilmesi nedeniyle yüksek tutarda nispi vekalet ücretine hükmedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

29. 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).

30. 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).

31. 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. 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, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

32. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaın, 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).

33. Tazminat alacağının miktarı ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı tarih itibarıyla mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacının tazminat talebine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneğinin olmadığı görülmektedir (Özkan Şen, § 56).

34. 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.

35. Başvuru konusu olayda da başvurucunun bu nedenle açtığı davada, uğradığını iddia ettiği zararın tazmini amacıyla 440.000 TL maddi 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda başvurucunun 500.000 TL maddi zararı olduğu tespit edilmişse de AYİM, başvurucunun müterâfik kusurunu dikkate alarak 125.000 TL maddi tazminata ve 10.000TL manevi tazminata hükmetmiştir. Kararda başvurucu lehine 13.900 TL, idare lehine ise 38.601 TL nispi avukatlık ücretine de hükmedilmiştir.

36. Başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporunda da maddi tazminat tutarının talebe yakın belirlendiği; bununla birlikte hak kazandığı toplam 148.900 TL tazminat ve avukatlık ücreti karşısında, 38.601 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

37. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve avukatlık ücretinin yaklaşık %26’sına denk gelen kısmını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun, tazminat alacağının kabul edilemeyecek bir

kısmından mahrum bırakıldığı ve bu miktarın ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle yapılan müdahale ölçülü olmadığından 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

39. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

40. Başvurucu413.941 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

41. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

12/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL ÇİÇEK

B. No: 2014/29 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/29

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL ÇİÇEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/29)

Karar Tarihi: 13/7/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 12/10/2016 - 29855

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Bilal ÇİÇEK

Vekili : Av. Ahmet BIYIKLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişiler tarafından darp iddiasıyla ilgili olarak yapılan yargılamada zamanaşımından düşme kararı verilmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2013 tarihinde Anamur Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formunun ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun kabul edilebilirliği hakkında bir karar verilmediği, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ancak kabul edilebilirlik hakkında bir karar verildikten sonra görüş bildirilebileceği belirtilerek başvuru hakkında herhangi bir görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP)elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuru konusu olayların meydana geldiği tarihte 30 yaşında olan başvurucu, Anamur'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu ile amcasının oğlu İ.Ç. arasında arazi ihtilafı bulunmaktadır.

1. Olayla İlgili Sanık N.K. Hakkında Yapılan Soruşturma

9. Başvurucu 30/3/2005 tarihinde darbedilmiştir. Başvurucunun Anamur Devlet Hastanesine götürülmesi üzerine Anamur Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/473 Hazırlık sayılı dosyasında resen soruşturma başlatılmıştır.

10. 30/3/2005 tarihinde saat 18.00'de düzenlenen olay yeri tespit tutanağında ve krokisinde, olayın meydana geldiği Dragon Çayı'na 5 m mesafede 20 cm çapında kan izi bulunduğu belirtilmiştir.

11. Sanık N.K. 31/3/2005 tarihinde Anamur Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır.

12. Sanık 3/5/2005 tarihli celsede Anamur Asliye Ceza Mahkemesi tarafından tahliye edilmiştir.

2. Başvurucunun Adli Raporları

13. Mersin Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 26/8/2005 tarihli raporunda, 30/3/2005 tarihinde yapılan muayenesinde, kafa arkasında 2-3 cm'lik, solda 9-10 cm'lik, vertekste (kafanın en üst noktası) 2-3 cm'lik,kafa arka solda 4-5 cm'lik skalp (saçlı deri) kesisi, sol el 3. parmak dorsal volerde (el ayası) üçer cm'lik kanamalı yara, ekstansör tendon kesisi, sol el sırtında yaygın hematom ve erezyon, sağ el 2. ve 3. parmaklardasıyrıklar, sol kalçada 2x3 cm'lik erezyon, sol baldırda 1x6 cm'lik ekimoz, sırtın solunda, sol omuzda yaygın ekimoz, göğüs önde 1x15 cm'lik ekimoz mevcut olduğu, yatırılarak takibe alındığı, genel anestezi altında sütür uygulandığı, 5/4/2005 günü taburcu edildiği kayıtlı olmakla arızasının; şahsın hayatını tehlikeye maruz kılmadığı, 15 gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği, uzuv tatili yönünden rapor tanzimi için olay tarihinden 18 ay sonra şahsın müracaatının uygun olacağı kayıtlıdır.

14. Başvurucunun on sekiz ay sonra uzuv tatili yönünden adli muayene raporunun aldırıldığına dair başvuru dosyası ve UYAP kayıtlarında bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

3. Sanık N.K. Hakkında Açılan Kamu Davası

15. Anamur Cumhuriyet Başsavcılığının 4/4/2005 tarihli ve E.2005/221 sayılı iddianamesiyle sanık N.K. hakkında kasten yaralama suçundan Anamur Asliye Ceza Mahkemesine kamu

davası açılmıştır. İddianame şöyledir:

“Sanığın (N.K.), eniştesi İ.Ç. ile İ.nin amcasının oğlu müşteki (başvurucu) arasında husumet bulunduğu, suç tarihinden birkaç gün öncesinde müşteki ile İ.nin husumet nedeniyle yaptıkları tartışma sırasında müştekinin İ.ye hakaret etmesine kızgınlık duyan sanığın, suç tarihinde müştekinin yanına giderek, sanığın müştekiyi taş, sopa ve tekme ile darp ederek hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği, müşteki beyanı, sanık ikrarı, doktor raporu ve tüm hazırlık evrakı kapsamından anlaşılmakla … sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur.”

16. Açılan kamu davası Anamur Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/146 sayılı esasına kaydedilmiştir

4. Müşteki (Başvurucu) Beyanları

17. 30/3/2005 tarihinde saat 17.50'de kolluk görevlileri tarafından başvurucunun olay sonucunda kaldırıldığı hastanede bulunduğu sırada ifade verecek durumda olmadığına dair tutanak düzenlenmiştir.

18. Başvurucu 15/9/2005 tarihli Mahkemedeki beyanında, sanığın eniştesi olan İ.Ç.nin amcasının oğlu olduğunu, sabahleyin babası ve arkadaşı H.K. ile çilek tarlasına giderken yolda babasının kendilerinden ayrıldığını, arkadaşı H.K. ile birlikte tarlada çalıştıklarını, öğleden sonra saat 15.00 civarında işlerini bitirdiklerini, H.K.nin evine gitmek üzere yola çıktığını, ırmak kenarında dinamoyu kapatmaya giderken N.K., İ.K., S.K. A.Y. ve D.A.K.nin ellerinde sopalarla kendisine saldırdıklarını söylemiştir.

19. Başvurucunun 5/12/2005 tarihli Cumhuriyet savcılığındaki beyanı da aynı mahiyettedir.

5. Sanıklar S.K., İ.Ç., D.A.K. ve A.Y Hakkında Açılan Kamu Davaları

20. Anamur Asliye Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun duruşmadaki beyanları nazara alınarak suç ihbarında bulunulması üzerine başvurucunun ifadesinde adı geçen diğer şüpheliler N.K. İ.Ç., D.A.K. ve A.Y. hakkında başvurucuyu darbettikleri iddiasıyla Anamur Cumhuriyet Başsavcılığının 19/10/2007 tarihli ve E.2007/730 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır. Açılan dava Anamur Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/425 sayılı esasında kayıtlı iken Mahkemenin 6/3/2008 tarihli kararıyla her iki dosya birleştirilerek yargılamaya E.2005/146 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir.

6. Sanıkların Savunmaları

21. Sanık N.K. 30/3/2005 tarihli kollukta, 31/3/2005 Cumhuriyet Savcılığında ve sorgu hâkiminde, 3/5/2005 tarihli duruşmadaki savunmalarında; eniştesi olan İ.Ç. ile İ.Ç.nin amcasının oğlu olan E.Ç. ve Bilal Çiçek’in (başvurucu) iki üç gün önce münakaşa ettiklerini duyduğunu, 30/3/2005 tarihinde bu durumu öğrendiğini, Bilal Çiçek’le dere kenarında karşılaştığını, "Ayıp değil mi enişteme terbiyesizce laflar söylüyorsunuz?" dediğini, kendisine küfrederek kolundaki cekete elini atınca silah ya da bıçak çekeceğini zannederek yerden aldığı odun parçası ve taşla kafa, göğüs ve bacağına vurduğunu söylemiştir.

22. Sanıklar S.K., İ.Ç., D.A.K. ve A.Y. 6/3/2008 tarihli duruşmadaki savunmalarında olay günü olay yerinde bulunmadıklarını söyleyerek suçlamaları reddetmişlerdir.

7. Tanık Beyanları

23. Başvurucunun arkadaşı H.K. 15/9/2005 tarihli duruşmadaki beyanında, olay günü

başvurucu ile birlikte saat 15.00'e kadar tarlada çalıştıktan sonra kendisinin ana yolda başvurucuyla buluşmak üzere ayrıldığını, başvurucunun dinamoyu kapatmaya gittiğini, başvurucunun yanında beş kişi gördüğünü, birinin beyaz Toros marka bir araçla, diğerlerinin de yaya olarak kaçtığını, bu kişilerden D.K. ve İ.Ç. isimli olanlarını tanıdığını, diğer üçünü tanımadığını, kaçanlardan ikisinin elinde sopa olduğunu gördüğünü, sopalı kişilerden birinin İ.Ç. olduğunu, kendisinin bulunduğu yerle olay yeri arasında 200 m kadar mesafe olduğunu, aralarında geçen konuşmayı duymadığını söylemiştir.

24. Başvurucunun komşusu tanık M.T. 15/9/2005 tarihli celsedeki beyanında, olay günü çilek ilaçlamak için başvurucudan ilaç motoru aldığını, motoru çalıştıramayınca başvurucunun yanına gelmek üzere hareket ettiğinde yolda elleri sopalı beş kişi gördüğünü, birlikte başvurucuyu dövdüklerini, daha sonra H.K.nin ıslık çalarak yapmayın diye bağırması üzerine kaçtıklarını söylemiştir. Kendisinin olay yerine 50 m mesafede olduğunu, sanık N.K.nin dayısı R.K.nin beyaz bir arabayla gelerek sanığı araca aldığını, diğer dört kişinin ise yaya olarak kaçtıklarını, başvurucunun kardeşi E.Ç. ile H.K.nin ve birkaç kişinin daha gelerek başvurucuyu taksiye bindirip hastaneye götürdüklerini söylemiştir.

25. Başvurucunun babası tanık M.Ç. 15/9/2005 tarihli celsede ifadesinde;olay günü oğlu Bilal, komşuları H.K. ile birlikte çilek tarlasına doğru gittiklerini, kendisinin tarladan ayrılarak bir cenazeye gittiğini, oğlu Bilal ve tanık H.K.nin tarlada kaldıklarını, cenaze evinde N.K.nin dayısı R.K.ye birinin telefon açtığını, R.K.nin cenaze evinden ayrıldığını, bir süre sonra geri gelerek oğlumu yeğenlerinin dövdüğünü ölmediyse git bak dediğini, oğlu Bilal'i H.K. ve diğer oğlu E.Ç.nin alıp hastaneye götürdüklerini duyduğunu, oğlunun başına olay nedeniyle 35 dikiş atıldığını beyan etmiştir.

26. Sanık N.K.nin teyzesinin oğlu tanık S.B. 15/9/2005 tarihli duruşmadaki ifadesinde; olay günü N.K.nin kendisini çağırarak Akine Köprüsü'ne götürmesini istediğini, Köprü'de başvurucunun kardeşi E.Ç. ile N.K.nin karşılaştıklarını, E.Ç.nin, "Kardeşimi sen mi dövdün?" diye N.K.ya sorduğunu, onun da "Hayır ağabeyim dövdü." şeklinde cevap verdiğini söylemiştir.

27. Tanık C.K. 15/9/2005 günlü celsedeki beyanında; olayı görmediğini, olay günü bir yakınının taziye ziyaretine gittiğini, yeğeni N.K.nin kendisini arayarak buluştuklarını, ne olduğunu sorduğunda Bilal Çiçek'i dövdüklerini, öldü mü bilmiyorum, beni Ormancık Köprüsü'ne götür dediğini belirtmiştir.

8. Kovuşturma Sonucunda Verilen Kararlar

28. Mahkemenin 4/6/2009 tarihli ve E.2005/146, K.2009/470 sayılı kararıyla tüm sanıkların 765 sayılı Kanun'un 456. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 1.800 TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

İddia, Sanık savunmaları, Katılan beyanı ve tüm dosya kapsamı bir bütün halinde değerlendirildiğinde; Sanıkların, Katılanı yaraladıkları ve böylelikle üzerlerine atılı kasten yaralama suçunu işledikleri sabit olmuştur.

Sanıkların eylemi 765 sayılı yasanın 456/1, maddesi kapsamında kalmakta olup, 765 sayılı yasa ve 647 sayılı yasaya göre sanıklar hakkında hüküm kurulduğunda sanıkların sonuç olarak 1.800'er TL Adli Para Cezası ile Cezalandırılmaları sonucu ortaya çıkmaktadır. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yasaya göre sanıkların eylemi

değerlendirildiğinde ise; Sanıkların eylemi 5237 sayılı yasanın 86/1 maddesi kapsamında kalmaktadır. Bu suç için öngörülen ceza ise 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıdır, 765 sayılı yasada sanıkların üzerine atılı suçun alt ve üst sınırları ile 765 sayılı sayılı yasanın 647 sayılı yasa ile birlikte uygulanması durumunda 765 sayılı yasanın sanıkların daha lehine sonuç doğurduğu anlaşıldığından sanıklar hakkında 765 sayılı ve 647 sayılı yasanın uygulanmasına karar vermek gerekmiştir.

…

Sanıkların, Katılanın zararlarını gidermemiş olması nedeniyle sanıklar hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilerek iddia makamının mütalaasına uygun olarak aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.”

29. Kararın temyiz edilmesi üzerine hüküm Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 18/1/2012 tarihli ve E.2011/24396, K.2012/1558 sayılı kararıyla bozulmuştur. Bozma kararı şöyledir:

“…

1-) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin uygulama esasları ve koşullarının belirlendiği Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E, 2009/13 K. sayılı kararında ‘suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesinde zarar yönünden, kanaat verici basit bir araştırmayla belirlenecek maddi zararların esas alınması, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği’ görüşünün benimsenmesi dikkate alınarak mahkeme tarafından mağdurda meydana gelen zarar, kanaat verici ve basit bir araştırmayla saptanıp, sanıktan tespit olunan bu zararı giderip gidermeyeceği sorulup ve diğer koşulların da mevcudiyeti halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilgili olarak bir karar verilmesi gerekirken, belirtilen eksiklikler yerine getirilmeden ve denetime imkan verecek şekilde bir değerlendirme yapılıp, hükümde ‘sanıkların müdahilin zararlarını gidermedikleri anlaşıldığından...’ biçimindeki gerekçeyle sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

2-) Gerekçeli kararda suçun işlendiği zaman dilimi, yine tutuklu kalınan tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı hususları gösterilmeyerek C.M.K.'nun 232/1-c-d maddesine muhalefetedilmesi,

3-) Hükmün başında sanık S.K.nin açık kimliğine yer verildiği halde hüküm fıkrasında bu sanıkla ilgili kararın ne olduğu, uygulanan kanun maddeleri, verilen ceza miktarı açıkca gösterilmemek suretiyle hükümde çelişki yaratılması,

…”

30. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 11/10/2012 tarihli ve E.2012/536, K.2012/1027 sayılı kararıyla sanıklar hakkında açılan kamu davalarının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar vermiştir. Düşme kararının gerekçesi şöyledir:

“…

İddia, katılan beyanı, sanıklar savunmaları, tanıklar anlatımı, bozma ilamı, hekim ve tıbbi raporlar, adli sicil kayıtları, nüfus kayıt örnekleri ve tüm dosya kapsamı incelendiğinde;sanıkların 30/03/2005 tarihinde işledikleri iddia edilen müessir fiil (yaralama) suçundan 765 sayılı TCK'nin 456/2 maddesi uyarınca cezalandırılması talep

edilmişse de açılan kamu davasında suç tarihinin 30/05/2005 tarihi olduğu ve suç tarihine göre sanıkların lehine olan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 102/4. ve 104/2. maddeleri gereğince zaman aşımı suresinin (uzayan zaman aşımı süresi) 30/09/2012 tarihinde dolduğu anlaşıldığından sanıklar hakkındaki kamu davasının gerçekleşen dava zaman aşımı nedeniyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun223/8 maddesi gereğince ayrı ayrı düşmesine kararvermek gerekmiş ve buna uygun aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

31. Bu karar, başvurucu tarafından süresi içinde temyiz edilmiştir.

32. Başvurucu 26/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm bireysel başvuru yapıldıktan sonra Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30/10/2014 tarihli ve E.2014/28464, K.2014/34743 sayılı ilamıyla onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

34. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 456., 102. ve 104. maddeleri şöyledir:

“Madde 456 - (Değişik: 6123 – 9/7/1953) Her kim katil kasdiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlâle aklî melekelerinde teşevvüş husulüne sebep olursaaltı aydan bir seneye kadar hapsolunur.

Fiil, havastan veya âzadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade aklî veya bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mütat iştigallerine devam edememesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye mâruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhine işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise ceza iki seneden beş seneye kadar hapistir.

...

Madde 102 - (Değişik: 3531 – 29/6/1938) Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku âmme davası:

…

4 - Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı âmmeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene

… geçmesiyle ortadan kalkar.

…

Madde 104 (Değişik: 3038 – 11/6/1936) Hukuku âmme davasının müruruzamanı, mahkûmiyet 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 müruruzaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruruzamanı kesen muameleler müteaddid ise müruruzaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruruzaman müddetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilâvesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

35. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" başlıklı 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir.

"Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, sanıkların kendisini ciddi şekilde darbettikleri olayda kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi ve başvuru sırasında dosyanın hâlen Yargıtayda derdest olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adli raporlara göre başvurunun üçüncü kişilerin fiilleri nedeniyle maruz kaldığı saldırı sonucunda hayati tehlike geçirmeyecek ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralanmış ve işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin asgari ağırlık eşiğini aşmıştır. Başvurucu, insan onuruna aykırı bu eylem neticesinde bedensel ve ruhsal yönden acı çekmiş, bir aya yakın bir süre hastanede yatarak tedavi gördükten sonra taburcu edildiğinden eylem çok ağır ve zalimane mahiyet taşımadığından eziyet yasağı kapsamında değerlendirilen olayda devletin maddi yükümlülüğünün ihlali ile ilgili bir şikâyetin söz konusu olmaması ve böyle bir durumun da saptanmaması nedeniyle incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihte kararın henüz kesinleşmemesi nedeniyle başvuru yolları tüketilmemiş ise de Anayasa Mahkemesinin Abdullah Akyüz kararında açıklandığı üzere (G.K., B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 31-33) bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay tarafından 30/10/2014 tarihinde onanarak kesinleştiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

40. 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

41. Başvurucu, üçüncü kişilerin eylemleri nedeniyle yaralandığı olayda sanıklar hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık, başvuruya ilişkin görüş bildirmemiştir.

a. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" 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."

44. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında, devletin, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 105; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin pozitif yükümlülüklerinin özel kişilerin eylemlerini de içerdiğini belirtmiştir. Devlet, kamu görevlilerinde olduğu gibi özel kişiler tarafından gerçekleşebilecek kötü muamelelere karşı da yeterli korumayı ve yasal çerçeveyi sağlamakla yükümlüdür (Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 Üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 26-28; A/Birleşik Krallık, B. No: 100/1997/884/1096, 23/9/1998, §§ 22-24; X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

46. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir boyutunu oluşturan usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, 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).

47. Buna göre bireyin, 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 fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Bazen yeterli soruşturma yapılmamış olması bile tek başına kötü muamele teşkil edebilecektir. Bu bağlamda şikâyet yapıldığında ya da şikâyet yapılmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve

süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

48. 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).

49. 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. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

50. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

51. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

52. Mahkemelerin, yargıya ve adalete olan güveni sürdürülebilir kılmak amacıyla kovuşturmaların kısa sürede sonlandırılması, özellikle işkence ve kötü muamele niteliğindeki fiillerin zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda, yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, fiziksel saldırıya maruz kalması üzerine yaralama suçundan sanıklar hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi nedeniyle eylemin cezasız kaldığını ileri sürmüştür.

54. Başvurucu 30/3/2005 tarihinde darbedilmiştir. Kaldırıldığı hastanede kolluk

görevlilerince düzenlenen tutanağa göre ifade verecek durumda olmayan başvurucunun beyanları alınmamıştır. Kolluk tarafından aynı gün saat 18.00'de olay yeri tespit tutanağı düzenlenmiş ve olay yeri krokisi çizilmiş; yine kolluk tarafından ifadesi alınan şüpheli N.K. suçu üstlenmiştir. Anamur Sulh Ceza Mahkemesinin 31/3/2005 tarihli sorgusuyla şüpheli N.K. tutuklanmıştır. Başvurucunun geçici adli raporu temin edilerek 4/4/2005 tarihinde şüpheli N.K. hakkında kasten yaralama suçundan kamu davası açılmıştır. Ancak dosyadaki bilgi ve belgelere göre yürütülen soruşturmanın, yaralama olayının nedenini ve sorumlularının ortaya çıkarılma imkânını zayıflatan ve derinliğine etki eden birtakım eksiklikler taşıdığı gözlemlenmiştir.

55. Öncelikle olayı takiben hastaneye kaldırılan başvurucunun yaralanması nedeniyle olay günü ifadesi alınamamış ise de Mersin Adli Tıp Şube Müdürlüğünün raporuna göre 5/4/2005'te hastaneden taburcu edilen başvurucunun ifadesi soruşturma boyunca alınmamıştır. Maruz kaldığı eylemin nasıl ne zaman kimler tarafından işlendiği, tanık bulunup bulunmadığı gibi uyuşmazlığın aydınlatılmasında en önemli bilgi sahibi olan başvurucunun ifadesinin alınması için bir girişimde bulunulmadığı anlaşılmıştır. Etkili soruşturmanın unsurlarından biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmalarıdır. Somut olay bu açıdan değerlendirildiğinde başvurucunun ifadesinin alınmayarak soruşturmaya katılmasının sağlanmaması nedeniyle Anamur Asliye Ceza Mahkemesinin 15/9/2005 günlü celsesinde başvurucu ve bazı tanıkların ifadeleri alındıktan sonra olaya katıldığı ileri sürülen diğer şüpheliler hakkında Mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuş, olaydan neredeyse iki buçuk yıl sonra 19/10/2007'de ikinci iddianame düzenlenmiştir. Başvurucunun soruşturmaya etkili bir şekilde katılımının sağlanmaması, hem delillerin toplanmasını hem de bazı şüpheliler hakkında kamu davasının açılmasının gecikmesine yol açmıştır.

56. Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda sıklıkla vurguladığı üzere (bkz. § 49) yürütülecek soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yapılma yükümlülüğü bulunmaktadır. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuru konusu olayın koşullarına, soruşturmadaki şüpheli sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

57. Burada önemli olan husus, soruşturmaların yürütülmesinde -sonuçta verilen kararın niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvuruculların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da bu tür eylemlere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından soruşturmada yeterli sürat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır.

58. Şüpheliler hakkında açılan her iki kamu davası birleştirilerek Anamur Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda 4/6/2009 tarihli kararla tüm sanıkların mahkûmiyetlerine karar verilmiş, hükmün sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 18/1/2012 tarihli kararıyla 2 yıl 7 ay sonra bozulmuş, bozmadan sonra yapılan yargılamada Mahkemenin 11/10/2012 tarihli kararıyla davaların zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiş, verilen bu kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30/10/2014 tarihli ilamıyla yaklaşık iki yıl sonra onanarak kesinleşmiştir. Sanık N.K. hakkında kamu davasının açıldığı 4/4/2005'ten sonra 9 yıl 6 ay 26 gün sonra düşme kararı kesinleşmiştir.

59. Somut olayda, iki dereceli yargılama sürecinde başvurucunun davanın hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde hiçbir dahlinin olmaması, davada sanık sayısının az olması ve davanın çok karmaşık olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda soruşturmada başvurucunun ifadesinin alınmaması ve temyiz aşamasında yaşanan gecikmeler nedeniyle dokuz yılı aşan kovuşturmanın uzun olduğu anlaşılmaktadır. Bunun da ötesinde, davadaki tüm sanıklar hakkında Mahkeme tarafından verilen ilk mahkûmiyet kararının esasa ilişkin temyiz nedenleri reddedilerek sadece usule ilişkin gerekçelerle bozulmuş olması da eziyet mahiyetindeki eylemin cezasız kalmasına yol açmış; özelde başvurucunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesine engel olarak hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümünün verilmesine neden olmuştur.

60. Başvurucunun soruşturma aşamasında ifadesinin alınmaması ve yargılamanın uzun sürerek zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi sebebiyle etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

63. Başvurucu işkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin tespiti ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

64. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Eziyet nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. 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. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 15.000 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 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL HALİS

B. No: 2014/118 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/118

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL HALİS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/118)

Karar Tarihi: 13/7/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Cemal HALİS

Vekili : Av. Deniz ÇAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Bugün gazetesinde yer alan bir haber nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2014 tarihinde Ankara 18. 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 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/07/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) Irak'ın kuzeyindeki PKK kamplarına yaptığı hava operasyonunda hayatını kaybeden, PKK üyesi olduğu iddia edilen Y. H.'nin babasıdır.

7. Başvurucu ve ailesi, oğullarının ölümü nedeniyle 30/10/2011 tarihinde Ankara Hacı Bektaş Veli Anadolu Kültür Vakfında bir taziye yemeği vermişlerdir. Aynı gün söz konusu yemeğe ilişkin olarak Bugün gazetesinin manşetinde "CEMEVİNDE ŞOK TÖREN" başlıklıbir haber yayımlanmıştır. Haberin içeriği şöyledir:

"Kuzey Irak'taki son hava harekatında öldürülen Madımak katliamının azmettiricisi PKK'lı yönetici Y. H. için Ankara'da tören yapılacak.

Alevi aydınların hedefte olduğu Madımak katliamının yanı sıra Dağlıca ile 2007'deki Ankara Anafartalar saldırısının emirlerini veren Y.H. için taziye yemeği verilecek. Yemek töreni, Ankara Hacı Bektaş Veli Anadolu Kültür Vakfı'nda gerçekleşecek.

Yıllar sonra ortaya çıkan görüntüler

Halis, Alevi vatandaşların talebiyle yıllar sonra yeniden açılan Madımak dosyasında katliamın organizatörü olarak geçiyor. Ortaya çıkan yeni görüntülerde 4 PKK'lının saldırıda etkin rol oynadığı, emrin ise sözde Sivas sorumlusu H.'nin verdiği belirtiliyor.

35 kişi yanarak ölmüştü

Madımak Otelindeki katliamda 33 yazar, ozan, düşünür ve 2 otel çalışanı yanarak ya da dumandan boğularak ölmüştü. Y.H.'nin Ergenekon Terör Örgütü'nün üst düzey yöneticileriyle görüşmeler yaptığı da belirlenmişti."

8. Gazetenin 12. sayfasında yer alan detaylar ise şöyledir:

Madımak zanlısına cemevinde taziye

Irak'ın kuzeyine yapılan hava harekâtında öldürülen PKK'lı Y.H. için Hacı Bektaş Veli Anadolu Kültür Vakfı'nda taziye düzenlenecek. Sivas katliamının azmettiricisi olan H., Ankara'daki Anafartalar Çarşısı'na yapılan saldırının emrini de veren isimdi.

Madımak katliamının azmettiricisi, Ankara'da Anafartalar Çarşısı'na düzenlenen canlı bomba saldırısının organizatörü PKK'lı Y.H. için bugün Ankara Hacı Bektaş Veli Anadolu Kültür Vakfı'nda taziye düzenlenecek. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin terör örgütü PKK'nın Irak'ın kuzeyindeki kamplarına yönelik yaptığı hava operasyonunda örgütün silahlı kanadı HPG Askeri Konsey Üyesi A.K. kod adlı Y.H. öldürülmüştü. H.'nin Ankara'da yaşayan ailesi tarafından bugün saat 16.00'da Çankaya Sokullu Hacı Bektaş Veli Anadolu Kültür Vakfı'nda taziye yemeği verileceği öğrenildi.

KATLİAMIN ORGANİZATÖRÜ

Alevilerin talebiyle yeniden açılan Madımak katliamı dosyasında Y.H., olayın organizatörü olarak geçiyordu. 2 Temmuz 1993'te yaşanan olayda 37 kişi yaşamını yitirmişti. Olayla ilgili 91 kişi yargılanmış ancak kafalarda asıl faillere ilişkin hep bir soru işareti kalmıştı. Özel Yetkili Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı, 2 yıl süren çok gizli soruşturmasının ardından Madımak olayının yaşandığı alanda 4 PKK'lı tespit etti.

SÖZDE SİVAS SORUMLUSUYDU

Y.H.'ye bağlı 4 kişilik eylem grubunun Madımak Oteli yakılırken olay yerinde olduğu belirlendi. H.'nin o dönemde PKK'nın sözde Sivas sorumlusu olduğu ortaya çıktı. Cumhuriyet savcılığının, dönemin video görüntülerini titizlikle incelemesi ve Türkiye çapında yürütülen 'yüz tanıma' çalışması da bu gerçeği gün yüzüne çıkardı.

ALEVİ AYDINLAR HEDEFTEYDİ

2 Temmuz 1993 tarihinde Madımak Oteli'nin yakılması sonucu 33 yazar, ozan, düşünür ile 2 otel çalışanı yanarak ya da dumandan boğularak can verdi. Otel dışında toplanan göstericilerden de 2 kişi olaylar sırasında hayatını kaybetti.

ALEVİ-SÜNNİ ÇATIŞMASI İSTİYORDU

Madımak dosyasında Y.H. ile ilgili şu çarpıcı ifadeler yer aldı:

- Y.H., Sivaslı'ydı ama örgüt içinde Alevi- Sünni çatışması fikrini savundu. Emir verdiği eylemlerin çoğunda bu çatışmayı fitilleyecek stratejiyi güttü.

- Madımak olayı sonrası H., PKK içinde Alevi açılımı sorumluluğunu aldı.

- H.'nin, Ergenekon sanığı V.K. ve bazı askerlerle görüştüğüne dair gizli tanık beyanları bulunuyor.

- Alevi-Sünni çatışması çıkarmak için öncelikle Alevi ve Sünni kesimin bir arada yaşadığı Hamu Çimen olarak tabir edilen bölgedeki köye eylem yaptırdı, burada Aleviler ile Sünniler'i ayırarak sadece Sünni olanlardan 4 vatandaşı katletti.

- Aleviler'in Sünniler'le birlikte devlet tarafında yer almasını engellemek amacıyla, devletin Aleviler'e yönelik baskı yapmasını sağlamak için Alevi köylerinin bulunduğu yerlere yakın askeri hedeflere eylem gerçekleştirdi.

- Madımak olaylarının yaşandığı alanda, o dönemde örgütün Sivas sorumlusu olan Y.H.'nin emrindeki Piran kod adlı A.A., Küçük Müslüm kod adlı E.Y., Cudi kod adlı S. K. ve Med kod adlı M. Ş.nin bulunduğu kameralarca tespit edildi.

- Y.H., söz konusu olaylarda toplumu provoke etmek amacıyla dönemin İl Turizm Müdürü V.S.'ye baskı yaparak A.N.'nin Pir Sultan Abdal etkinliklerinde yer almasını sağladı.

Dağlıca baskının planlayıcısıydı

12 Mehmetçik'in şehit düştüğü 21 Ekim 2007'deki Dağlıca baskının planlayıcısı olan Y.H., bu çatışmada kaçırılan 8 askeri DTP'lilere tutanakla teslim eden kişiydi.

Y.H., 2007 Mayıs ayında Ulus'taki Anafartalar Çarşısı'nda meydana gelen canlı bomba saldırısını organize etti. Eylem sonrasında eylemle ilgili örgütün silahlı kanadı HPG'nin internet sitesi hpg-online.net adresinde yazdığı "Ankara'nın taşına bak gözlerimin yaşına bak!" başlıklı yazısında; eylemi gerçekleştiren canlı bomba G.A.'nın Alevi olduğunu ima ederek Sivas Koçgiri'de ölen dedelerinin intikamını aldığını savunmuştu."

9. Haberin yayımlandığı gün başvurucunun eski milletvekili ve bakan olan kardeşi tarafından Çankaya Emniyet Müdürlüğüne başvurularak tertiplenen taziye yemeğinin başvuruya konu gazetede provokatif olaylara zemin hazırlayacak şekilde haberleştirildiğinden bahisle yemeğin verileceği yerde gerekli tedbirlerin alınması talebinde bulunulmuştur.

10. Öte yandan başvurucu, söz konusu haberin rencide edici, hedef gösterici ve ayrımcılığa

tahrik edici niteliği nedeniyle basın yoluyla kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek oluşan manevi zararının tahsili talebiyle Bugün gazetesi ve haberi hazırlayan gazeteci aleyhine 25/11/2011 tarihinde Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

11. Mahkeme, 4/10/2012 tarihli ve E.2011/554, K.2012/561 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

"Basın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır.

Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasındaayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir.

Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur.

Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasızkalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirkenözle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

Dava konusu olan haber gerçek bir törene ilişkindir. Haberin verilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.Gündeme ilişkin bir haberdir. Haber bir bütün olarak incelendiğinde, davacının kişilik haklarına saldırı teşkil eden bir ibare bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Davacının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek hedef gösterici, tahrik edici ve ayrımcı nitelikte bir haber yapıldığı iddiası yerinde değildir. PKK üyesi olduğu konusunda duraksama bulunmayan Y.H. için 'Cemevinde Şok Tören' şeklindeki haberin hukuka uygunluk kriterlerine uygun olduğu, hukuka aykırılık bulunmadığı, basın özgürlüğü kapsamında haber yapıldığı kabul edilmiştir.

İddia, savunma, gazete nüshası, yazı cevapları ve tüm dosya kapsamıyla davacının kişilik haklarına haksız saldırı bulunmadığından davanın reddine karar vermek gerekmiş..."

12. Anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 7/11/2013 tarihli ve E.2013/352, K.2013/17179 sayılı kararı ile onanmıştır.

13. Karar, başvurucu vekiline 5/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 3/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

16. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan "nefret söylemi" konulu 30/10/1997 tarihli ve 97(20) sayılı Tavsiye Kararı'nda "nefret söylemi" kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

"Bu ilkelerin uygulanması amacıyla, 'nefret söylemi' ifadesi, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, antisemitizmi veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, ayrımcılık ve düşmanlıkla ifade edilen hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, tahrik eden, teşvik eden veya haklı gösteren tüm ifade biçimlerini kapsayacak şekilde anlaşılacaktır."

17. Ulusal, ırkçı veya dinsel nefretin savunulması insan haklarıyla ilgili uluslararası ve bölgesel belgelerde yasaklanmıştır. 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın (R.G., 6092, 24/8/1945) ön sözünün ikinci paragrafında hoşgörülü davranma taahhüdünden bahsedilmiş; 1. maddenin (3) numaralı fıkrasında Birleşmiş Milletlerin amacının "Ekonomik, sosyal, fikrî ve insani mahiyetteki milletlerarası dâvaları çözerek ve ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirerek ve teşvik ederek, milletlerarası işbirliğini gerçekleştirmek" olduğu açıklanmıştır. Aynı amaç 55. maddenin (c) bendinde ve 76. maddenin (c) bendinde tekrar edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, oğlunun vefatı nedeniyle inanç ve gelenekleri uyarınca aile olarak cemevinde verdikleri taziye yemeğine ilişkin olarak "Cemevinde Şok Tören" başlığıyla yemek verilecek yerin adres ve saati de verilerek ölen kişinin Sivas katliamının azmettiricisi olduğu, Alevi-Sünni çatışması istediği şeklinde ifadeler kullanılarak yayımlanan haberin dilinin nefret söylemi içerdiğini, tahrik edici bir ayrımcılığa sevk ettiğini, kendisini ve ailesini hedef gösterdiğini, söz konusu haber ile tertipledikleri dinî tören sebebiyle açık şekilde kınandıklarını ve suçlandıklarını belirterek Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu, düzenledikleri taziye yemeği ile ilgili

olarak Bugün gazetesinde yayımlanan haber nedeniyle Anayasa'nın 24. maddesinde tanımlanan din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmektedir. 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 incelenmesi neticesinde iddiaların özünün başvuruya konu haberde yer alan ifadeler nedeniyle başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkının ihlaline ilişkin olduğu anlaşılmakla söz konusu iddiaların Anayasa'nın 17. maddesikapsamında değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür

21. Başvurucu, ölen oğlu için düzenledikleri taziye yemeğine ilişkin olarak Bugün gazetesinde yayımlanan haberde kullanılan ayrımcı, rencide edici ve nefret söylemi içeren ifadeler nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürmüştür.

22. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır(Adnan Oktar(3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Bir kişi gazete vasıtasıyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Tuğrul Culfa, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 38).

23. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya 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 edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve anılan hakkın sınırlandırılmasına ilişkin gerekçelerin ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 48; İlhan Cihaner(2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

24. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasıyla başkalarının şeref ve itibarına zarar verdiğinin iddia edildiği durumlarda, devletin bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde her ikisi de Anayasa'da güvence altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

25. İfade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması hâlinde çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik kriterler şu şekilde sayılabilir: a) basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, b) hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, c) ilgili kişinin yayından önceki davranışı, d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ile f) yaptırımın ağırlığı (Tuğrul Culfa, § 40).

26. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu prensip olarak başvurunun

ihtilaflı sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi hâlde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir.

27. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu aşırı eleştiriden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde dava konusu yazının maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64; Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

28. Başvuruya konu haber nedeniyle (bkz. § 7) başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple başvurucunun, ölenoğlu için düzenledikleri taziye yemeği nedeniyle ulusal bir gazetede yayımlanan haberdeki ifadelerden dolayı açtığı tazminat davasının reddedilmesine ilişkin kararda demokratik bir toplumda başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkı ile başkalarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü arasında makul bir dengenin kurulup kurulmadığı değerlendirilmelidir.

29. Başvurucu, başvuruya konu ulusal gazetenin yayımladığı haberde kullanılan dilin nefret söylemini ve kışkırtıcılığı içerdiğini, haberde geçen ifadelerde kendisinin ve ailesinin hedef gösterildiğini belirterek kişilik haklarının ihlal edildiğiniiddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, haber bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun kişilik haklarınasaldırı teşkil eden bir ibare bulunmadığı, haberin hukuka uygunluk kriterlerine uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

30. İfade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda devlet otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale hususundaki takdir yetkisi daha geniştir. (Abdullah Öcalan, B. No:2013/409, 25/6/2014 § 99).

31. "Nefret söylemi" (hate speech) ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılabilecek düşünce açıklamalarının tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece "nefret" ifadeleri veya duygusu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir. Bununla birlikte onur kırıcı nitelikte olsalar bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında bulunan ifadelerin, nefret söylemi sayılabilecek ve bu sebeple böylesi bir korumadan faydalanmayan

ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası metinlerden ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (Fetullah Gülen[GK], B. No: 2014/12225, 14/7/2015, § 38).

32. Bu anlamda “nefret söylemi” muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamaktadır. Nefret söyleminin saikinin ise salt o kişiye ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret bulunması gerekir. Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade, nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir (Fetullah Gülen, § 39).

33. Başvuruya konu haber ve içeriğindeki ifadeler incelendiğinde başvurucunun PKK üyesi olduğu iddia edilen oğlunun TSK'nın bir operasyonu sonucu hayatını kaybetmesi üzerine başvurucu ve ailesi tarafından bir taziye yemeği tertip edildiğine ilişkin haber"Cemevinde Şok Tören" başlığıyla verilmiş, haberde Madımak katliamının azmettiricisi PKK'lı yönetici Y.H. için Ankara'da Ankara Hacı Bektaş Veli Anadolu Kültür Vakfında tören yapılacağı, Y.Hnin aynı zamanda Dağlıca ve 2007'de Ankara Anafartalar Caddesi'nde yaşanan canlı bomba saldırısının emirlerini veren kişi olduğu belirtilmiştir. Haberin iç sayfadaki ayrıntılarında ise taziye yemeğinin saat 16.00'da Sokullu Semti'ndeki Hacı Bektaş Veli Anadolu Kültür Vakfında verileceği, Madımak katliamı dava dosyasında Y.H.nin olayın organizatörü olarak geçtiği ve o dönemde PKK'nın sözde Sivas sorumlusu olduğu, on iki askerin şehit olduğu Dağlıca baskının da planlayıcısı olduğu ifade edilmiş ve Madımak dosyasında bu kişi ile ilgili çarpıcı ifadeler yer aldığı belirtilerek Alevi-Sünni çatışması istediği, PKK içinde alevi açılımı sorumluluğunu aldığı ve bu doğrultuda çeşitli eylemler gerçekleştirdiği hususlarına yer verilmiştir.

34. Haber bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde PKK'nın yönetici kadrosunda bulunduğu iddia edilen ve başvurucunun da oğlu olan Y.H.nin TSK operasyonu sonucu öldürülmesi nedeniyle ailesi tarafından bu kişi için cemevinde bir taziye yemeği düzenleneceği hususunun ele alındığı haberde yemeğin verileceği yer, tarih ve saat de belirtilmiş ve ölen kişinin terör örgütü mensubu olarak karıştığı eylemler ile hakkında dava dosyasında geçen iddialara yer verilmiştir. Bu hâliyle haberin genel olarak bir duygu ve yorum içermekten ziyade başvurucunun ölen oğlu için verilen taziye yemeği ve bu kişi hakkında birtakım bilgi ve iddiaların aktarımından ibaret olduğu görülmektedir. Öte yandan haberin başlığı olan "Cemevinde Şok Tören" ifadesinin bir değer yargısı içerdiği açık olup haberin bütününün bu ifadeyle birlikte taşıdığı amacın nefret söylemi niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucu da haberi bir bütün olarak şikâyet etmekle birlikte "Cemevinde Şok Tören" ve "Teröriste taziye yemeği" ifadelerine özellikle dikkat çekmiştir. Ancak haber içeriğinde "Teröriste taziye yemeği" şeklinde bir ifade bulunmadığı görülmektedir. Anılan başlık başvurucu ve ailesi tarafından ölen oğulları için Alevi inancı ve geleneği kapsamında düzenlenen taziye yemeğini "şok edici" olarak nitelendirmektedir. Söz konusu ifadenin eleştirel bir dili olduğu açıktır. Önemli olan husus, bu dilin eleştiri sınırlarını aşıp aşmadığıdır.

35. İlk Derece Mahkemesinde açılan tazminat davasında beyanda bulunan davalılar, haber konusu taziye törenini "şok" olarak nitelendirmelerinin sebebi olarak "birçok Alevi vatandaşımızın ölümüyle sonuçlanan Madımak katliamının yeniden açılan soruşturma dosyasında ismi azmettirici olarak geçen bir kişinin cenazesinin yine Alevi inancına sahip kişilerin oluşturduğu bir vakıfta yapılmış olması"nı göstermişlerdir. Haberin ayrıntılarının yer verildiği iç sayfadaki başlığın da "Madımak zanlısına cemevinde taziye" olması bu durumu destekler niteliktedir.

36. İlk Derece Mahkemesi, dava konusu haberin hedef gösterici, tahrik edici ve ayrımcı nitelikte olduğu iddiasının yerinde olmadığı tespitini yapmıştır. Haber, başlığıyla birlikte bir bütün olarak ele alındığında dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler barındırdığı söylenemeyeceğinden Anayasa Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesinin bu tespitinden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

37. Öte yandan terör meselesinin uzun yıllardır süregelen ve askerî, siyasi, ekonomik ve toplumsal boyutlarıyla kamuoyunda tartışılagelen genel bir mesele olması bakımından başvuruya konu haber içeriğinin bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir. Başvuruya konu haberde yer verilen ifadelerin olgusal temellere dayandığı, gerçeğe aykırı olduğu yönünde başvurucunun da bir iddiada bulunmadığı görülmektedir. İlk Derece Mahkemesi de dava konusu haberin gerçek bir törene ilişkin olduğunu, haberin verilmesinde kamu yararı bulunduğunu, kişilik haklarına saldırı teşkil edecek hedef gösterici, tahrik edici ve ayrımcı nitelikte olduğu iddiasının yerinde olmadığını, basın özgürlüğü kapsamında yapılan haberin hukuka uygunluk kriterlerine uyduğunu belirterek (bkz. § 11) davayı reddetmiştir.

38. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemini yapmadığı söylenemez. İlk Derece Mahkemesi davaya konu haberde geçen olayın gerçekliği üzerinde durmuş ve başvuruya konu haberde geçen olayın “görünür gerçekliğe uygun” olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.

39. Son olarak anılan haberin başlığında geçen sözlerin seçiminde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının -demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak- bir dereceye kadar abartıya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76; Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

40. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/7/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAMİL CAMEKAN

B. No: 2014/928 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAMİL CAMEKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/928)

Karar Tarihi: 13/7/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Şamil CAMEKAN

Vekili : Av. Keleş ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, silahlı çatışmada polis memurları tarafından yaralanma sonucu yapılan şikâyet üzerine açılan davada verilen beraat kararı nedeniyle yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2014 tarihinde İstanbul 18. 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 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 13/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 8/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 16/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 30/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 54241/08 numaralı kararında ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1976 doğumlu olan başvurucu, İstanbul'da ikamet etmektedir.

1. Olayla İlgili Yapılan Soruşturma

9. 10/12/2000 tarihinde saat 03.25'te tanzim edilen ihbar tutanağında açık kimliği bilinmeyen, sesinden erkek olduğu anlaşılan biri tarafından Piyalepaşa Mahallesi Ülev Sokak'ta yüzleri maskeli ve ellerinde silah bulunan dört erkek şahsın duvarlara yazı yazdığı bildirilmiştir.

10. 10/12/2000 tarihinde saat 09.00'da tanzim edilen tutanağa göre saat 02.45'tePiyalepaşa Mahallesi ara sokaklarının duvarlarına eli silahlı maskeli dört şahsın yasa dışı yazı yazdığının telefonla ihbar edilmesi üzerine olay yerine giden görevli ekiplere silahlı saldırıda bulunulduğu, duvarlara kırmızı boyayla F tipi cezaevlerine karşı çıkan yasa dışı örgüt sloganlarının yazıldığı tespit edilmiştir.

11. 10/12/2000 tarihinde on üç polis memuru tarafından "Olaylı Yakalama ve Zapt Etme Tutanağı" tanzim edilmiştir. Bu tutanakta dört kişinin bulunduğu grup tarafından polislere silahla ateş edildiği, polisler tarafından saldırganlardan ateşi keserek teslim olmaları istenmesine rağmen bu kişilerin ateşe devam etmeleri üzerine karşı taciz ateşi açıldığı, bir kişinin ara sokağa kaçtığı, diğer üç kişiden birinin yerde hareketsiz olarak yattığı, ikincisinin polisler tarafından etkisiz hâle getirildiği, üçüncüsünün de silahını atarak teslim olduğu, yaralı şahısların Taksim İlkyardım Hastanesine götürüldüğü, nöbetçi Cumhuriyet savcısına olayla ilgili bilgi verildiği, ölen Ö.T. isimli şahsın Hastane morguna kaldırıldığı, dört sivil araca muhtelif yerlerden mermi isabet ettiği, olay yerinde yapılan aramada iki adet tabanca ve çok sayıda mermi, mermi çekirdeği, üç adet kar maskesi ve bir çift eldiven ele geçirildiği belirtilmiştir.

12. Çatışmada örgüt üyelerinden Ö.T. öldürülmüş, başvurucu ve Ş.Y. ise yaralanmıştır.

13. 10/12/2000 tarihinde saat 06.45'te düzenlenen "Olay Yeri İnceleme Raporu"nda olay yerinde bulunan 34 A 86262 kod No.lu ekip aracının radyatöründe mermi giriş deliği olduğu, başvurucudan elde edilen CZ-75 3444F seri No.lu tabancanın mermisinin boşaltıldığı, yine olay yerinde bulunan Star marka mod.28.M.165.8105 seri No.lu tabancanın ele geçirildiği, olay yerinde ayrıca çok sayıda mermi çekirdeği, boş kovan ve merminin bulunduğu belirtilerek olay yeri krokisi çizilmiştir.

14. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünün 10/12/2000 tarihinde Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne yazdığı yazıda olay yerinde yaralı olarak yakalanan başvurucudan (Başvurucu yakalandığında üzerinden F.B. adına düzenlenmiş sahte kimlik çıkmış, sonradan yakalanan kişinin başvurucu olduğu anlaşılmıştır.) elde edilen CZ 75 marka 3444F seri No.lu tabanca ile olay yerinden elde edilen Star marka mod.28.M.165.8105 seri No.lu tabancalar üzerinde

ekspertiz raporu hazırlanması istenmiştir.

15. İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 13/12/2000 tarihli raporuna göre olay yerinden elde edilen bir mermi ve kovanın başvurucuda yakalanan CZ marka tabancadan, yedi kovan ve iki merminin Star marka tabancadan, yirmi altı kovanın polislere ait silahlardan çıktığı, dört kovan ve bir merminin ise olay yerinde ele geçirilen silahlardan çıkmadığı bildirilmiştir.

16. İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 13/12/2000 tarihli raporuna göre çatışmada ölen Ö.T., başvurucu ve yaralanan Ş.Y.nin ellerinden alınan svaplarda atış artığına rastlanmadığı bildirilmiştir.

17. 16/12/2000 tarihine başka bir olayla ilgili olarak "İfadeli Yer Gösterme Tutanağı" tanzim edilmiştir. Tutanakta başvurucu; bazı yasa dışı eylemlerini ikrar ettiği (toplam sekiz eylem), yakalanan tabancaları çatışmada ölen Ö.T. ile birlikte 5/12/2000 tarihinde Şişli ilçesi Mahmut Şevket Paşa Mahallesi'nde polise karşı gerçekleştirdikleri başka bir olayda kullandıklarını söylemiştir. Başvuru konusu olayla ilgili olarak yaptırılan "İfadeli Yer Gösterme Tutanağı"nda ise başvurucu, kendisinden sorumlu olan Hasan kod adlı teröristin olayda kullandıkları tabancaları getirdiğini, duvarlara yazı yazarken polisler olay yerine gelince kendisinin havaya iki el ateş ettiğini söylemiştir.

2. Başvurucunun Adli Raporları

18. Taksim Devlet Hastanesinin 10/12/2000 tarihli raporunda başvurucunun sağ kulak kepçesinde 3 cm'lik kesi olduğu, diğer tıbbi bulguların normal olduğu, Haseki Devlet Hastanesinin 14/12/2000 tarihli raporunda sağ kulaktaki kesinin kurşun izi olduğu, başkaca bir darp cebir izinin olmadığı, kulağındaki yara nedeniyle yedi gün iş ve güçten kaldığı, Fatih Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 17/12/2000 tarihli raporuna göre ise sağ kulaktaki kesi dışında başka bir darp cebir izi olmadığı kayıtlıdır.

3. Başvurucunun İfadeleri ve İşkence ve Kötü Muamele İddialarına İlişkin Soruşturma

19. Başvurucu 14/12/2000 tarihli kollukta ve 17/12/2000 tarihli Cumhuriyet Savcılığında müdafi bulunmaksızın alınan savunmalarında, eylemden iki gün önce Hasan kod adlı örgüt mensubu ile Çıksalın Semti'nde buluşarak cezaevlerinde devam eden ölüm oruçlarına destek vermek ve F tipi cezaevlerini protesto etmek amacıyla … Terör Örgütü adına duvara yazı yazma talimatını aldığını, olay gecesi saat 00.00 sıralarında Ö.T., Ş.Y. ve Ahmet kod adlı kişiyle buluştuklarını, Ö.T.nin getirdiği Star marka tabancayı kendisinin, CZ marka tabancayı Ş.Y.nin, Ahmet'in ise 9 mm çapında başka bir tabanca aldığını, saat 02.30'da duvarlara yazmaya başladıklarını, Ö.T. duvarlara yazarken üçünün de gözcülük yaptığını, Özel Okmeydanı Hastanesinin yanına gelince polisleri fark ettiklerini, Ahmet kod adlı arkadaşı ile Ö.T.nin bulunduğu yerden tabanca sesi geldiğini, kendilerinin de polise ateş ettiğini, orada bulunan bir arabanın arkasına yattığını, kısa bir süre sonra yakalandığını, kulağından yaralandığını, polislerin kendisini Hastaneye götürdüklerini, Hastanede Ö.T.nin öldüğünü, Ş.Y.nin yaralı olarak yakalandığını, Ahmet kod adlı arkadaşının kaçtığını söylemiştir. Başvurucunun her iki ifadesinde de işkence ya da kötü muamele gördüğüne dair beyanı bulunmamaktadır.

20. Başvurucu 17/12/2000 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Başkanlığının 2000/98 Sorgu No.lu dosyasındaki savunmasında, olay sırasında kendisinde Star marka tabancanın olduğunu, kollukta vermiş olduğu ifadesinin işkenceyle alındığını söylemiştir.

21. Başvurucu, yargılandığı İstanbul 6 No.lu DGM'nin E.2000/295 sayılı dosyasının 21/9/2001 tarihli duruşmasında, 10/12/2000 tarihinde sokakta yakalandığında yerde yatarken başlayan dayak, işkence ve zorlamanın tüm gözaltı süresi boyunca devam ettiğini, bu nedenle ifade tutanağını okumadan imzalamak zorunda kaldığını söylemiştir. Aynı duruşmada başvurucu dışında başka sanıklar da işkence iddiasında bulunmuştur.

22. Bunun üzerine Mahkemece Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılarak işkence iddialarına ilişkin yapılan bir soruşturma olup olmadığı sorulmuştur. Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen cevapta işkenceden yapılan bir soruşturmanın bulunmadığı bildirilmiştir. Bunun üzerine Mahkeme tarafından 21/9/2001 tarihli celsede işkence iddialarıyla ilgili olarak suç duyurusunda bulunulmuştur.

23. Bu iddialarla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının 16/12/2002 tarihli ve 2001/24110 Hazırlık sayılı kararıyla polis memurları E.A., N.Z. ve M.A.T. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"…

Müştekiler Şamil Camekan ve Ş.Y.'nin yasa dışı … Terör Örgütü üyesi olmak suçundan sanık olarak 10/12/2000 tarihinde ilimiz Beyoğlu ilçesinde, silahlı çatışma sonucunda, zor kullanarak, yaralı bir halde yakalandıkları, sağlık muayenelerinin Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yaptırıldığı ve vücutlarında oluşan yaraların açıklandığı raporların alındığı … müşteki Şamil'in 17/12/2000 tarihinde Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı Adli Tabipliğine sevk olunduğu, yapılan muayenesi sonucunda, yakalama sırasında oluşan bulguların yer aldığı, bu bulgular dışında vücudunda darp ve cebir izinin bulunmadığını gösterir 17/12/2000 gün ve 2000/3741 sayılı rapor düzenlendiği, 17/12/2000 tarihinde İstanbulDGM Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilen müşteki Şamil'in görevli C.Savcısı tarafından sanık sıfatıyla alınan ifadesinde, polise verdiği ifadesinin doğru olduğunu açıkladığı, işkenceye maruz kaldığına ilişkin bir iddiasının bulunmadığı … müştekilerin sanık sıfatıyla sorgularına katılan kolluk görevlisi sanıkların üzerlerine atılan suçlamaları kabul etmedikleri anlaşılmış bulunmakla;

Sanıkların üzerlerine atılan suçu işlediklerine ilişkin, müştekilerin iddialarından başka, haklarında kamu davasının açılmasını haklı gösterecek delil elde edilemediğinden, sanıklar hakkında üzerlerine atılan suçtan TAKİBATA MAHAL OLMADIĞINA… [karar verilmiştir.]"

24. Bu karara başvurucu tarafından itiraz edildiğine dair bir bilgi ya da belge sunulmamış ancak başvurucunun AİHM'e yaptığı 54241/08 sayılı başvuru dosyasında verilen kararda kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmediği belirtilmiştir (bkz. § 37).

4. Tanıkların ve Sanık Polis Memurlarının İfadeleri

25. Olayda yaralanan örgüt üyesi Ş.Y. 19/12/2000 tarihli şüpheli sıfatıyla kollukta ve Cumhuriyet Savcılığında müdafi bulunmaksızın verdiği ifadelerinde; Şamil Camekan, Ö.T. ve tanımadığı Ahmet isimli kişiyle İstanbul Çıksalın Semti'nde buluştuklarını, Şamil'in sonradan gerçek isminin U.O. olduğunu öğrendiği Ahmet'in de eyleme katılacağını kendisine söylediğini, üzerindeki Beratta marka tabancayı Ahmet'e, CZ marka tabancayı ise kendisine verdiğini, Şamil'de de tabanca bulunduğunu, olay sırasında duvar yazmakta kullanacakları makineyi Ö.T.nin getirdiğini, Kemal kod adlı Şamil Camekan'ın görev dağılımı yaparak Ö.T.nin duvarlara yazı yazacağını, diğerlerinin de gözcülük yapacaklarını, gece saat 01.30'da duvarlara yazmaya başladıklarını, 45 dakika kadar yazdıktan sonra Şamil'in olay

yerinden ayrılma kararı aldığını, kendisi ve Ö.T.nin önde, diğer ikisinin de arkadan yürüdükleri sırada sokak başında bir polis aracı görünce civarda bulunan bir özel hastaneye doğru kaçmaya başladıklarını, kaçarken sokağın diğer tarafından da polis ekiplerinin geldiğini gördüklerini, Şamil Camekan ile U.O.nun polislere ateş ettiğini, kendisinin de havaya ateş ettiğini, Ö.T. ile kendisinin yere yattığını, Şamil Camekan'la U.O.nun ise biraz ileriye gittiklerini, Ö.T. ile kendisinin iki ateş arasında kaldıklarını, Ö.T.nin yattığı yerden "Durun ateş etmeyin!" diye bağırdığını, yanında bulunan Ö.T.nin başından kan aktığını gördüğünü, bu sırada silah seslerinin kesildiğini, polislerin yanlarına geldiğini, silahını yere attığını, polislerin silahı yerden aldıklarını, kendisinin başından kan aktığını, Ö.T.nin olay yerinde vefat ettiğini, daha sonra polislerin kendisini Hastaneye götürdüklerini söylemiştir.

26. 10/12/2000 tarihli tutanaklara göre vatandaşlar H.P., O.G., D.Ü. ve T.Ö.ye ait araçlarda hasar bulunduğu, bu hasarların 10/12/2000 tarihli tutanaklarda açıklandığı, araçların muhtelif yerlerinde kurşun delikleri bulunduğu; cam, ayna, çamurluk, kapı vb. aksamlarında hasar bulunduğu kaydedilmiş; geceleyin evin balkonundan üç kişinin polislerle çatıştığını gördüklerine dair müracaat tutanağı tanzim edilmiştir. Bu kişiler 23/1/2001 tarihli ifade tutanaklarında ise evlerinde bulundukları sırada saat 03.00 sıralarında silah sesleri duyduklarını, dışarıdan megafonla dışarı çıkılmaması, pencerelerden bakılmaması konusunda anons yapıldığını, silah sesleri kesilince aşağı indiklerini, araçlarının çatışmada hasar gördüğünü söylemişlerdir. Anılan tanıklar Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2001/398 sayılı dosyasında 27/4/2004 ve 11/11/2004 tarihli celselerdeki beyanlarında çatışmayı görmediklerini, olay esnasında sokağa bakmadıklarını ifade etmişlerdir.

27. Polis Memuru K.K. muhakkik ve Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifadesinde, olay gecesi Kulaksız bölgesinde ekip hâlinde dar bölge uygulaması yaparken Kulaksız Polis Karakolundan Piyalepaşa Mahallesi Avcılar ve Ülev Sokak'ta maskeli ve eli silahlı dört kişinin yazı yazdıklarının bildirilmesi üzerine bahse konu sokağa gittiklerini, bu kişilerin Okmeydanı tarafına gittiklerini gördüklerini, Kuzey Sokak ve Kaan Sokak'ın kesiştiği yerde silah sesi duyduklarını, polis minibüsünden indiklerini, öndeki araçtan teröristlere yönelik olarak ateşi kesip teslim olmaları şeklinde anons yapıldığını, kendisinin bu sırada Nüket Sokak'ta bir binayı siper alarak beklediğini, şahısların kendisini fark edince ateş ettiklerini, "Polis, ateş etmeyin, silahlarınızı bırakın, teslim olun!" şeklinde bağırdığını, ateşe devam etmeleri üzerine kendisinin de hedef gözetmeksizin ateş ettiğini, şahısların park hâlinde bulunan araçların aralarına saklandıklarını, sonradan isminin Şamil Camekan olduğunu öğrendiği şahsı gördüğünü, elinde silah olduğunu, bu kişinin kendisini görünce silahını arkaya doğru attığını gördüğünü, koşarak şahsın üzerine gidip yakaladığını, şahsın iki aracın arasında çömelmiş vaziyetteyken omzundan tuttuğunu, bu sırada "Yoldaşlar, ayrıldınız mı? Bizi teslim alamazsınız!" diye bağırdığı esnada kendisini düşürmeye çalışırken direndiğini, bir müddet bu şahısla boğuştuğunu, diğer arkadaşlarının da yardımıyla şahsı kelepçelediklerini, kişinin üzerinden F.B. adına düzenlenmiş sahte kimlik çıktığını söylemiştir.

28. Polis Memuru Seyfettin K. muhakkik ve Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifadesinde; olay yerine geldiklerinde dört şahsı otoların arasında gizlenirken gördüklerini, sokak başında kendisinin polis aracından indiğini, şahıslardan ikisinin resmî otolara ateş ettiğini gördüğünü, şahısların daha sonra kendi bulunduğu sokağa doğru geldiklerini, kendilerine doğru ateş ettiklerini, kendisinin de karanlıkta rastgele ateş ettiğini, şahıslardan birinin duvara tırmandığını sonra duvardan düştüğünü, bu kişiyi diğer polis arkadaşlarının yakaladığını, yerde kanlar içinde bir şahsın daha bulunduğunu, üçüncü bir kişinin daha

kanlar içinde yakalandığını söylemiştir.

29. Polis Memurları K.G., H.Y., Sabri K., Satılmış K., N.D., H.Y., C.D., N.Ö., K.Ö., Ayhan M., M.Y.ve K.G. de muhakkik ve Cumhuriyet Savcılığında benzer beyanlarda bulunmuşlardır.

5. Başvurucu Hakkında Açılan Kamu Davası

30. Sanıklar Şamil Camekan ve Ş.Y. hakkında İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2001 tarihli ve 2000/2570 Hazırlık sayılı iddianamesi ile anayasal düzeni cebir şiddet yoluyla yıkmaya teşebbüs suçundan kamu davası açılmıştır.

31. Dava, İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.2001/398 numarasına kaydedilmiştir. Mahkemece bu dosyanın 17/1/2001 tarihli ve E.2001/18, K.2001/15 sayılı karar ile İstanbul 6. No.lu DGM'nin E.2000/295 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar verildiği; yapılan yargılama neticesinde 7/4/2004 tarihli ve E.2000/295, K.2004/850 sayılı kararla sanıklar Şamil Camekan ve Ş.Y.nin 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin birinci fıkrası gereğince cezalandırılmalarına karar verildiği, kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 14/04/2005 tarihli ve E.2005/1228, K.1623 sayılı ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

6. Polis Memurları Hakkında Açılan Kamu Davası

32. Polis Memurları N.Ö., Hüseyin Y., Halil Y., K.K., K.G., C.D., K.Ö., Ayhan M., Satılmış K., M.Y., Sabri K., Seyfettin K. ve N.D. hakkında Ş.Y. ve başvurucu Şamil Camekan'a karşı faili gayrimuayyen şekilde kasten öldürmeye teşebbüs, Ö.T.ye karşı ise faili gayrimuayyen şekilde kasten öldürme suçlarından Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 24/10/2001 tarihli ve 2000/39359 Hazırlık, 2001/24872 Esas sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır. İddianame içeriği şöyledir:

"10/12/2000 günü saat 03.00 sıralarında Piyalepaşa mahallesi Avcılar sokak ve Güler sokak üzerinde silahlı ve maskeli dört şahsın duvarlara yazı yazdığının telefonla ihbar edilmesi üzerine 86214-86213-86242-86167-86169 ve 8636 No.lu ekiplerde görev yapan sanık polis memurlarına olay yerine gitmeleri yolunda emir verilir.

Piyalepaşa mahallesi Erdem sokağın başına gelen 86242 kod sayılı ekip sokak içinde şüpheli dört şahıs görür, kontrol etmek amacıyla yaklaştıkları sırada bu kişiler tarafından açılan ateş ile karşılaşırlar. Görevliler polis olduklarını ateşi kesip teslim olmalarını ikaz ederler, şahıslar dinlemeyerek ateş etmeye devam ederler. Görevliler bunun üzerine taciz ateşi açarlar, tekrar polis olduklarını ikaz ederler. Çatışma sırasında şahıslardan birisi olay yerinden kaçar. Ö.T. isimli olanı aldığı kurşun yaraları sonucu ölür. Ş.Y. hayati tehlike geçirecek ve 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde, Şamil Camekan ise 7 gün iş ve gücünden kalacak şekilde kulağından yaralanır. Yara ateşli silah mermisinin isabeti ile oluşmuştur.

Ölüm ve yaralanmaların hangi silahtan atılan mermi ile oluştuğu anlaşılmamıştır.

Sanıkların yargılamalarının yapılarak eylemlerine uyan … maddeleri uyarınca ayrı ayrı tecziyelerine karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

33. Açılan kamu davası Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/398 sayılı esasına kaydedilmiştir. Beyoğlu Adliyesi kapatıldıktan sonra dosya, İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin aynı sayılı esasına kaydedilmiştir.

34. Mahkemenin 24/5/2012 tarihli ve E.2001/398, K.2012/175 sayılı kararıyla tüm sanıkların

eylemlerinin meşru müdafaa ve zaruret hâli sonucunda işlenmesi nedeniyle “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmiştir.

35. Kararın başvurucu ve diğer katılanlar tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 13/11/2013 tarihli ve E.2013/1988, K.2013/6250 sayılı ilamıyla sanıkların beraatlarına karar verilmesi suretiyle düzeltilerek onanmıştır.

36. Yargıtay ilamı 8/1/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiğinden 22/1/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

7. Başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yaptığı Müracaat

37. Başvurucu 5/11/2008 tarihinde yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak AİHM’e müracaat etmiştir. AİHM, 28/1/2014 tarihinde başvuruyu karara bağlamış; işkence ve kötü muamele iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine, yaşam hakkının usul boyutunun ise ihlal edildiğine, ihlal nedeniyle 6.000 avro manevi tazminat ve 2.000 avro yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Anılan karar 2/6/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu AİHM kararını 11/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bildirmiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

“…

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

…

B. Kötü muamele iddiaları hakkında

41. Başvuran, Sözleşme’nin 3. maddesine dayanarak, polis memurlarını gözaltında bulunduğu sırada kendisine kötü muamelede bulunmaları nedeniyle suçlamaktadır. Başvuran, aynı zamanda soruşturmanın etkin olmadığını ileri sürmektedir.

42. Mahkeme, öncelikle başvuran tarafından sunulan sağlık raporuna göre başvuranın vücudunda herhangi bir şiddet izine rastlanmadığını saptamaktadır (yukarıda geçen 14. paragraf). Diğer yandan, Mahkeme ilgilinin iddiaları hakkında soruşturma yürüten savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini kaydetmektedir (yukarıda geçen 32. paragraf). Mahkeme, aynı zamanda, başvuranın Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı huzurunda kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmediğini ve savcılığın vardığı sonuca itiraz etmeye imkân veren herhangi bir belge sunmadığını tespit etmektedir. Başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ile 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

II. SÖZLEŞME’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

…

1. Başvuranın yakalanması sırasında güç kullanımı hakkında

45. Somut olayda, Mahkeme dosyaya eklenen belgeler ve taraflarca sunulan görüşler ışığında ortaya konulan sorunları inceleyecektir. Mahkeme, bu unsurları değerlendirmek için “her türlü makul şüphenin ötesinde” kanıt ilkesini benimsediğini, bu tür bir kanıtın ancak bir dizi emareden veya çürütülemez, yeterince önemli, kesin ve tutarlı karinelerin sonucunda ortaya çıkabileceğini; ayrıca, kanıtların araştırılması sırasında tarafların

tutumlarının da göz önünde bulundurulabileceğini hatırlatmaktadır (Seyhan / Türkiye, No. 33384/96, § 77, 2 Kasım 2004).

Ancak, görevinin ikincil nitelik taşıdığını dikkate alan Mahkeme, belirli bir davanın koşulları kaçınılmaz kılmadığı takdirde, olayları incelemekle görevli birinci derece mahkemesinin rolünü üstlenme hususunda ihtiyatlı davranması gerektiğini hatırlatmaktadır (McKerr / Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 28883/95, 4 Nisan 2000).

Mahkeme, genel olarak, yerel yargılamalar yürütülürken, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, kendileri tarafından toplanan delillere dayanarak olayları tespit etmesi gereken yerel makamların değerlendirmelerinin yerine koymakla görevli değildir. Her ne kadar yerel makamların bulguları, elindeki tüm belge ve deliller ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta özgür olan Mahkeme'yi bağlamasa da, Mahkeme'nin genel bir kural olarak, ulusal hâkimler tarafından varılan olgusal tespitlerden sapmasını sağlayacak nitelikte ikna edici verilere sahip olması gerekmektedir (Klaas / Almanya, 22 Eylül 1993, § 29, seri A, No. 269).

46. Mevcut davada, Mahkeme, başvuranın 10 Aralık 2000 tarihli bilirkişi raporlarına dayanarak, öldürmek niyetiyle kendisine ateş eden polislere karşı ateşli silah kullanmadığını ileri sürdüğünü kaydetmektedir.

47. Mahkeme, somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi'nin, 24 Mayıs 2012 tarihli kararında, olay sırasında ilk ateşin, görevlerini yerine getirmek için olay yerinde bulunan polislere karşı açıldığının belirlendiğini varsaydığını ve yine bu mahkemenin polis memurları tarafından ateşli silah kullanımının ulusal hukuk açısından meşru olduğu sonucuna vardığını saptamaktadır. Mahkeme, bu sonuca varmak için, Ağır Ceza Mahkemesi'nin özellikle olay yeri krokilerine, dosyaya eklenen tutanaklara, sanık ve mağdur beyanlarına ve bilirkişi raporlarına dayandığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme için, Ağır Ceza Mahkemesi'nin şüpheliler tarafından ilk kez ateş edildiğinin ve dolayısıyla polislerin meşru müdafaa halinde hareket ettiğinin belirlendiğini varsayması büyük önem taşımaktadır (Perk / Türkiye, No. 50739/99, § 66, 28 Mart 2006).

48. Diğer yandan, Mahkeme, başvuranın 10 Aralık 2000 tarihli bilirkişi raporlarına atıfta bulunarak silahını kullanmadığını ileri sürse bile, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından 13 Aralık 2000 tarihinde düzenlenen bilirkişi raporuna göre bir kovan ile bir merminin başvurana ait tabancadan çıktığının anlaşıldığını gözlemlemektedir (yukarıda geçen 11. paragraf). Ayrıca ilgili, Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda silahın polis tarafından kullanıldığını ileri sürse bile, yargılamanın hiçbir aşamasında, olay sırasında bu silahın yanında bulunduğunu inkâr etmemiştir (yukarıda geçen 15, 16 ve 34. paragraflar). Üstelik bu iddia, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir. Bu bağlamda, AİHM, bu mahkemenin birçok tanıkla birlikte başvuranı dinlediği ve sırasıyla alınan beyanların inandırıcılık derecelerini bizzat değerlendirdiği kanısındadır. Ayrıca, başvuran, Mahkeme huzurunda, söz konusu mahkemenin tespitlerine itiraz etmeye ve kendi iddialarını kanıtlamaya imkân verecek herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır.

49. Dolayısıyla, Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi'nin hâkimleri tarafından yapılan olgusal tespitlerden sapmaya imkân verecek nitelikte ikna edici herhangi bir bilgiye sahip olmadığı kanaatindedir (özellikle mutatis mutandis, Tarkan Yavaş / Türkiye, No. 58210/08, 18 Eylül 2012 ve aynı zamanda Amine Güzel / Türkiye, No. 41844/09, 17 Eylül 2013 ile kıyaslayınız, ayrıca diğer birçoğu arasında bk. Fırat Can / Türkiye, No. 6644/08, 24 Mayıs 2011).

50. Mahkeme, bu koşullarda güç kullanımının, ne kadar üzücü olursa olsun, “herhangi bir kişiyi şiddete karşı korumak” ve özellikle “yakalama işlemini yasaya uygun şekilde gerçekleştirmek” amacıyla “mutlaka gerekli” olduğu ve sınırın aşılmadığı kanısındadır. Dolayısıyla bu bağlamda, Sözleşme’nin 2. maddesi esas bakımından ihlal edilmemiştir.

2. Soruşturmanın etkinliği hakkında

51. Mevcut davada, Mahkeme, yetkililerin soruşturma yürüttüklerini kaydetmektedir. Esasen, İstanbul Emniyeti olayın ardından derhal soruşturma başlatmış ve olay yerindeki delillerin korunması amacıyla pek çok tedbir alınmıştır. Böylelikle maddi deliller toplanmış, krokiler çizilmiş ve şüphelilerin ellerinden numuneler alınmıştır. Dahası, olaya karışan polisler aleyhine ceza davası açılmıştır ve dava Yargıtay önünde halen derdesttir.

52. Başvuran ulusal yetkilileri olay yerinde olayların yeniden kurgulanmamasının gerçekleştirilmemesi nedeniyle suçlamaktadır. Ayrıca başvurana göre, polisler aleyhine açılan ceza davasında çabukluk ve makul hızlılık koşuluna uyulmamıştır, zira dava 24 Kasım 2001 tarihinde başlamıştır ve sanık Ayhan M.nin dinlenmesi için birçok kez duruşmaların ertelenmesine karar verilmesi nedeniyle, Ağır Ceza Mahkemesi, olayların ardından on bir buçuk yıl sonra yani 24 Mayıs 2012 tarihinde kararını vermiştir.

53. Olayların yeniden kurgulanmamasına ilişkin olarak, Mahkeme, Abik / Türkiye davasında (No. 34783/07, § 49, 16 Temmuz 2013), bu tür bir soruşturma işleminin, soruşturmacıya veya hâkimlere olayların seyri ve şüphelilerin beyanlarının inandırıcılığını değerlendirme konusunda olası senaryoları hazırlama imkânı vermesi nedeniyle büyük bir önem taşıdığı kanaatine varmıştır. Ancak mevcut dava yukarıda belirtilen davadan görünür biçimde farklılık göstermektedir. Aslında anılan Abik kararında, Mahkeme, ölümcül atışı yapan kişinin belirlenmemesi ve polislerden birinin arabanın arkasında iki (2) kişinin gölgesini gördüğünü beyan etmesi nedeniyle, davaya ilişkin olayların iç hukukta yeterince tespit edilemediği sonucuna varmıştır. Nitekim somut olayda, ihtilaflı temel noktanın başvuranın silahını kullanıp kullanmadığı hususuyla ilgili olması sebebiyle tarafların anlatımlarına olayların seyri bakımından esasen itiraz edilmemektedir. Ayrıca başvuranın refakatinde ve tutuklanması sırasında gerçekleştirilen olay yeri keşfi sonucunda olay yeri krokisi çizilmiştir (yukarıda geçen 13. paragraf). Mahkeme, bu soruşturma işleminin savcının ve başvuranın avukatının refakatinde gerçekleştirilmesinin daha iyi olabileceği kanısındadır. Ancak dosyadan, ilgilinin bu duruma yerel mahkemeler önünde itiraz etmediği ve olayın ardından yaklaşık dört yıl sonra, 11 Kasım 2004 tarihli duruşma sırasında, olayların yeniden kurgulanmasını ilk kez talep ettiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, yaşanan olay ve söz konusu talep arasında geçen zamanı dikkate alan savcının, böyle bir talebin yararsız olduğu kanısına vararak bu talebi reddettiğini kaydetmektedir (yukarıda geçen 25. paragraf). Dolayısıyla ve elindeki dosyada yer alan belgeleri göz önünde bulunduran Mahkeme, olayların yeniden kurgulanmasının gerçekleştirilmemesinin ulusal yetkililerin davaya ilişkin başlıca olayları tespit etmesini ciddi şekilde engellediği konusunda ikna olmamıştır.

54. Başvuranın polisler aleyhine açılan ceza davasının ivedi biçimde yürütülmediğine ilişkin iddiası hakkında, Mahkeme, öncelikle soruşturmanın sonucunda açılan davanın aşırı uzun sürmesine işaret etmektedir: olayların ardından yaklaşık on bir buçuk yıl sonra, 24 Mayıs 2012 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi kararını vermiş ve ayrıca olayların ardından on üç yıl sonra, bu dava Yargıtay önünde halen derdesttir.

Bu bağlamda, Mahkeme şikâyette bulunulmasının ardından bir yıl sonra, 24 Kasım 2001

tarihinde İstanbul Savcılığı'nın polisler aleyhine ceza davası başlattığını gözlemlemektedir. İlk derece mahkemesi önünde yapılan yargılama boyunca, Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi'nin toplam 30 duruşma - ortalama olarak bir yılda üçten daha az - gerçekleştirmesi nedeniyle özellikle etkin çalışmadığını saptamaktadır. Diğer taraftan, Mahkeme, sanıkların avukatlarının hazır bulunmaması ve özellikle sanıklardan Ayhan M.nin dinlenmesi için pek çok duruşmanın ertelendiğini kaydetmektedir. Ayhan M., ancak olayların ardından yaklaşık dokuz buçuk yıl sonra 29 Mart 2010 tarihli duruşma sırasında dinlenebilmiştir. Mahkeme, aynı zamanda Hükümetin, iddia edilen gecikmede başvuranın payının bulunduğunu ileri sürmediğini saptamaktadır.

55. Sonuç olarak, yerel mahkemelerde yargılama - halen derdest olan - yürütülürken meydana gelen ciddi gecikmeyi göz önünde bulunduran Mahkeme, Türk yetkililerin yeterli çabuklukla ve makul özeni göstererek hareket etmediklerini saptamaktadır. Dolayısıyla bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan usuli yükümlülük ihlal edilmiştir.

…"

B. İlgili Hukuk

38. 765 sayılı mülga Kanun'un 448., 463., 62. ve 49. maddeleri şöyledir:

"Madde 448 - (Değişik: 6123 - 9/7/1953) Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur.

Madde 463 - (Değişik: 2787 – 21/1/1983) 448, 449, 450, 456, 457 nci maddelerde beyan olunan fiilleri iki veya daha çok kimse birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında, fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde yirmi seneden, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde onaltı seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadar ki, bu hüküm fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında uygulanmaz."

Madde 62 - (Değişik: 3112 – 3/2/1937) Bir kimse işlemeği kasdettiği cürmün taallûk eden bütün fiilleri bitirmiş, fakat ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemiş ise kanunda yazılı olmayan yerlerde fiil ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on beş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilir.

Madde 49 - …

2 - Gerek kendisinin gerek başkasının nefsine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhal def'i zaruretinin bais olduğu mecburiyetle,

… işlenilen fiilerden dolayı faile ceza verilemez.

…"

39.4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Zor ve silah kullanma

Madde 16- (Değişik: 2/6/2007-5681/4)

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

40. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu 10/12/2000 tarihinde cezaevlerinde devam eden ölüm oruçlarına destek olmak ve F tipi cezaevlerini protesto etmek amacıyla Beyoğlu ilçesinde bulunan sokak duvarlarını üç arkadaşıyla birlikte yazı yazdığı sırada olay yerine gelen polis memurlarının herhangi bir uyarıda bulunmaksızın aşırı güç oluşturacak şekilde silahla ateş etmeleri sonucu yanında bulunan Ö.T.nin öldüğünü, Ş.Y. ile kendisinin yaralandığını, yakalandığı sırada ve gözaltı süresi boyunca dövülmesi ve uykusuz bırakılması nedenleriyle soruşturmadaki tutanakları imzalamak zorunda kaldığını, yapılan soruşturmada Cumhuriyet savcısının olaya derhâl el koyarak olay yerine gitmediğini, civarda bulunan iş yerlerinin güvenlik kamerası kayıtlarının incelenmediğini, soruşturmanın ve delil toplama işlemlerinin bizzat olaya katılan kolluk görevlileri tarafından yapılması nedeniyle delil güvenliğinin sağlanmadığını, telsiz kayıtlarının zamanında istenmemesi nedeniyle temin edilemediğini, polisler hakkında açılan disiplin soruşturmasının amirleri tarafından yapılması nedeniyle bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanmadığını, yargılamanın yapıldığı Mahkeme tarafından hiçbir delilin toplanmadığını, keşif taleplerinin reddedildiğini, sanıkların beraatlarıyla sonuçlanan yargılamanın yaklaşık on üç yıl sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 17. 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yaşam hakkı sadece güç kullanımına bağlı olarak kişinin hayatını kaybetmesi durumunda değil kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olması hâlinde ölüm meydana gelmese bile uygulanmaktadır. Devlet görevlileri tarafından uygulanan darp ve cebir eylemleri, mağdurun hayatını kaybetmemesi durumunda sadece istisnai hâllerde yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Bu bağlamda devlet görevlilerinin ölümle değil sadece yaralanma ile neticelenen fiillerinin yaşam hakkı kapsamına girer nitelikteki olay ve olgular olup olmadığının değerlendirilmesinde -diğer unsurlar arasında- kullanılan gücün derecesi ve türü dikkate alınabilmektedir (Şat/Türkiye, B. No: 14547/04, 10/7/2012, § 58). Somut olayda duvarlara yasa dışı yazılar yazan başvurucu ve arkadaşları ile polis arasında çıkan çatışmada her iki tarafın kullandığı tabancalar potansiyel olarak ölüm neticesini doğurmaya elverişli olduğundan başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında; silahla yaralandıktan sonra kötü muameleye maruz kaldığı iddiası ise Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

43. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de makul sürede yargılanma ve etkili başvuru hakkına ilişkin iddiaların yaşam hakkının usul yükümlülüğü kapsamında kalması nedeniyle bu maddeler yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

44. Bakanlık kabul edilebilirliğe ilişkin olarak aynı konuda başvurucunun 5/11/2008 tarihinde AİHM'e yaptığı müracaatın 28/1/2014 tarihinde neticelendiğini, yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar

verilerek 6.000 avro tazminata hükmedildiğini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 46. maddesi uyarınca bu kararın taraf devlet açısından bağlayıcı olduğunu, 29/8/2004 tarihinde tazminatın başvurucuya fiilen ödendiğini, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesi uyarınca başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığını, ayrıca hukuksal güvenlik ilkesinin gereği olarak ulusal ve uluslararası denetimden geçerek kesinleşen kararın tekrar tartışma konusu yapılmasının mümkün görünmediğini belirterek kişi bakımından yetkisizlik hususuna dikkat çekmiştir.

45. Bakanlık görüşünde ayrıca, başvuru konusu eylemlerin 23/9/2012'den önce meydana gelmesi nedeniyle Mahkemenin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı belirtilmiştir.

46. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı AİHM'in, Ş.Y. kararında (B. No: 4100/10)aynı olay nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin hem esas hem de usul yönünden ihlal kararı verdiğini, bu nedenle başvurucu açısından da Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin esas ve usul yönünden ihlal edildiğini, Bakanlığın zaman bakımından yetki itirazının yerinde olmadığını ileri sürmüştür.

47. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelemesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

48. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(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."

49. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuruda F tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesini protesto etmek ve buna karşı başlatılan ölüm oruçlarına destek olmak amacıyla üç arkadaşıyla birlikte 10/12/2000 tarihinde gece saat 03.00 sıralarında Beyoğlu ilçesi sokaklarında bulunan duvarlara yazı yazdıkları sırada olay yerine gelen polis memurlarının herhangi bir uyarıda bulunmaksızın aşırı güç oluşturacak şekilde silahla ateş etmeleri sonucunda kulağından yaralanarak yakalandığını, yakalandıktan sonra ve gözaltı süresi boyunca dövülüp uykusuz bırakılarak işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını, olayla ilgili olarak yapılan soruşturmada delil toplama vb. bazı işlemlerin etkili yapılmadığını, yaklaşık on üç yıl süren yargılama sonucunda sanıkların beraatlarına karar verildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucu aynı olayla ilgili olarak yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağının

ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e de başvuruda bulunmuştur. AİHM kararından da anlaşılacağı üzere (bkz. § 37) Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru ile AİHM'e yapılan başvurudaki iddia ve taleplerin aynı mahiyette olduğu anlaşılmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi devam ederken AİHM tarafından işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmiştir. Terör örgütü mensuplarıyla çıkan silahlı çatışmanın sonlandırılması ve başvurucunun yakalanması sırasında kullanılan gücün yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiası bakımından kullanılan gücün meşru amaç taşıdığı, zorunlu ve orantılı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılan incelemede ise AİHM'in karar verdiği 28/1/2014 tarihine kadar geçen süreyi de içerecek şekilde soruşturmanın on üç yıl boyunca neticelenmemesine dayanılmak suretiyle ihlal kararı verilerek 6.000 avro tazminata hükmedilmiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik başvurucunun diğer şikâyetleri ise reddedilmiştir. Bakanlığın verdiği bilgiye göre 29/8/2014 tarihinde başvurucuya bu tazminat ödenerek AİHM'in verdiği ihlal kararı icra edilmiştir.

51. Böylece bireysel başvuruya konu yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele şikâyetlerinin AİHM tarafından karara bağlandığı, bu karardan ayrılmayı gerektirecek başvurucu tarafından ileri sürülen farklı bir neden bulunmadığı gibi bu yönde bir belgenin de ibraz edilmediği anlaşıldığından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı tespit edilmiştir.

52. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT ÜÇÜNCÜ

B. No: 2014/1017 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT ÜÇÜNCÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1017)

Karar Tarihi: 13/7/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mahmut ÜÇÜNCÜ

Vekili : Av. Fikri AKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, granit maden ocağı işletme izni bulunmasına rağmen orman alanının işgali ve faydalanma suçundan hapis cezası ile cezalandırılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve akaryakıt dolum, taş kırma ve eleme, beton santrali, stok ambarı tesis alanlarının müsadere edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2014 tarihinde Bursa 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. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 3/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 17/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu D. Madencilik İnşaat Su ve Petrol Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Şirket) ortağı ve yönetim kurulu başkanıdır.

9. Anılan Şirketin talebi üzerine Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından bu Şirkete Yalova ili Armutlu ilçesi Fıstıklı köyü Müftü Çiftliği mevkiinde 8/11/2005 tarihinden geçerli olmak üzere "II. grup maden ruhsatı" verilmiştir. Şirket, belirtilen yerde granit maden ocağı işletmiştir.

10. Şirketin talebi üzerine Bursa Orman Bölge Müdürlüğü tarafından 30/12/2005 tarihinde 20.448,86 m²altyapı tesisi orman izni verilmiştir. Şirket 22/9/2008 tarihinde ek izin sahası talebinde bulunmuş ancak bu talebe cevap verilmemiştir.

1. İdari Yargılama Süreci

11. Şirketin ek izin sahası verilmesi için bu defa 31/10/2008 tarihinde Yalova İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne yaptığı başvuru ise bu İdarenin 7/11/2008 tarihli yazısı ile reddedilmiştir.

12. Şirket 18/12/2008 tarihinde, bu idari işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle İdare aleyhine Bursa 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Mahkeme 12/3/2009 tarihli ve E.2008/1068 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne karar vermiştir.

14. Uyuşmazlığı esastan inceleyen Mahkeme, 14/5/2009 tarihli ve E.2008/1068, K.209/360 sayılı kararı ile bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) belirtilen hâller ve diğer kanunların ilgili hükümleri dışında madencilik faaliyetlerinin engellenemeyeceği ve bu Yönetmelik'te belirtilen kısıtlamaların dışında başka kısıtlama getirilemeyeceği, davacı Şirketin maden üretim faaliyeti için iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemli başvurusunun anılan Yönetmelik'in 14. bölümünde yer alan düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekirken Yönetmelik hükümlerinde belirtilen hâller ve diğer kanunların ilgili hükümleri dışındaki nedenlere dayandırıldığı, ayrıca işleme dayanak alınan 1/25.000 ölçekli çevre düzeni plan notunun yürütmesinin durdurulması nedeniyle dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle davanın kabulüne ve dava konusu idari işlemin iptaline karar vermiştir.

15. Kararı temyiz eden davalı İdare, ayrıca bu kararın yürütmesinin durdurulmasını da talep etmiş; Danıştay Sekizinci Dairesinin 3/8/2009 tarihli ve E.2009/6310 sayılı ilamıyla, bu talep reddedilmiştir.

16. Daire 20/10/2010 tarihli ve E.2009/6310, K.2010/5386 sayılı ilamıyla hükmün değişik gerekçeyle onanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... her ne kadar İdare Mahkemesince davacı şirketin maden üretim faaliyeti için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemli başvurusunun Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 14. Bölümünde yer alan düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilerek sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiş ise de, gerekli ruhsatları alarak faaliyette bulunan davacı şirketin granit ocağı kapasite artışı (ÇED alanı büyütme, kırma-eleme ve beton santrali tesisi ilavesi) için yaptığı başvurunun, davalı idare tarafından Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 15. Bölümünde yer alan düzenlemeler çerçevesinde, kapasite artışının çevreye zarar verip vermeyeceği de değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, madencilik faaliyeti yapılamayacağına ilişkin yukarıda belirtilen kararlara atıf yapılarak başvurunun reddinde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, Mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür."

2. Ceza Yargılaması Süreci

17. Orman Genel Müdürlüğü görevlileri tarafından düzenlenen 1/11/2008 tarihli suç tutanağında, başvurucunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirket tarafından Yalova ili Armutlu ilçesi Fıstıklı köyü Çiftlik mevkiindeki izinli sahada izin almadan 224 m² yakıt depolama tesisi, 1190 m² taş kırma ve eleme tesisi, 646,25 m² beton santrali ve stok alanı olmak üzere toplam 2.060,25 m² alanda izinsiz tesis kurulduğu belirtilmiştir.

18. Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/3520 Soruşturma sayılı dosyasında düzenlenen 3/6/2009 tarihli ve 2009/440 sayılı iddianame ile "suça konu sahada mevcut 20.448.86 metrekarelik ormanlık alanın 08/11/2015 tarihine kadar izinli olduğu, aynı bölgede 13.988 metrekalik alanın izninin ise 29/04/2008 tarihindesona erdiği, suça konu sahada maden ocağı işleten D. Madencilik İnş. Su ve Petrol Ürünleri İthalat İhracat San[a]yi ve Ticaret Anonim Şirketi yetkilileri olan şüphelilerin 29/[04]/2008 tarihinde izin süresi biten 13.988 metrekarelik alan için süre uzatımı talebi ve anılan alanın ihtiyaçları karşılamaması sebebiyle ek olarak 200.52 metrekarelik saha için ise yeni izin talebinde bulundukları, suç tutanağının tutulduğu tarih olan 01/11/2008 tarihinde henüz izin talebininin neticenlememiş olduğu, şüphelilerin eylemleri neticesinde inşa edilen yapıların buhaliyle izinsiz sahada kaldığı" belirtilerek başvurucu ve F.Ç. haklarında "orman alanlarının işgali, ormandan faydalanma ve orman içinde yerleşilmesi" suçundan 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesi delaletiyle 93. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesindeki hak yoksunluklarının uygulanması kamu adına talep olunmuştur. İddianamede tesislerin müsaderesine ilişkin bir talebe yer verilmemiş, sevk maddeleri arasında da müsadereye ilişkin bir yasa hükmü gösterilmemiştir.

19. İddianame kabul edilerek açılan kamu davasında Gemlik Sulh Ceza Mahkemesinde görülen yargılama sırasında 14/6/2013 tarihli 20. duruşmada başvurucuya hakkında 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması ihtimali gerekçe gösterilerek 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmiştir. Mahkeme 12/6/2012 tarihinde olay yerinde keşif yapmış, orman yüksek mühendisi, harita mühendisi ve maden mühendisinden oluşturulan bilirkişi kurulundan rapor aldırmıştır. Bilirkişi kurulunun 15/8/2012 tarihli raporunda, izinli saha içinde bulunan 1.224,05 m² orman alanında izin veriliş amacı dışında "akaryakıt ve dolum tesisi" ile "taş kırma ve eleme tesisi" yapıldığı, ayrıca izin verilen alan dışındaki 1.041,92 m² orman alanında ise orman örtüsü

kaldırılarak izinsiz akaryakıt ve dolum tesisi", "taş kırma ve eleme tesisi", "beton santrali ve stok ambarı" yapıldığı belirtilmiştir. Bilirkişi raporunda zarar miktarı ise 546,90 TL olarak gösterilmiştir.

20. Mahkeme 4/10/2013 tarihli ve E.2009/550, K.2013/1172 sayılı kararı ile "orman alanlarının işgali ve orman içine yerleşilmesi" suçunu işlediği gerekçesiyle 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrası, aynı maddenin ikinci fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 62. maddeleri uygulanarak başvurucunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiş ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki koşulların gerçekleştiği kanaatiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve aynı maddenin (8) numaralı fıkrasına göre başvurucunun 5 yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

21. Mahkeme, aynı karar ile ayrıca bilirkişi raporu ile belirlenen ve suça konu yerde bulunduğu belirtilen 29/05/2013 tarihli ek bilirkişi raporunda (A1) ve (A2) olarak gösterilen akaryakıt dolum tesis alanının, (B1) ve (B2) olarak gösterilen taş kırma ve eleme tesis alanının, (C1) ve (C2) olarak gösterilen beton santrali alanı ile stok ambarı alanlarının 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrası yollaması ile 5237 sayılıKanun'un 54. maddesi gereğince müsaderesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mahallinde 29/07/2011 tarihinde Orman Yüksek Mühendisi ve Fen Bilirkişisi ilebirlikte keşif yapılmış, bilirkişiler Mahkememize sunmuş oldukları raporlarında; suça konu yerde suç tarihinden önce orman kadastrosu geçtiği ve 2/B madde uygulaması yapıldığı buna göre suça konu yerin orman sınırları içerisinde kaldığı ve devlet ormanı olduğu, suça konu yerlerin kesinleşmiş orman kadastro sınırları içerisinde kaldığı ve devlet ormanı olduğunun, eylemin kesinleşmiş orman kadastro sınırları içerisinde işgal ve faydalanma olduğu, suça konu yerlerin yüz ölçümünün toplam 2793,29 m² olduğunun, müdahil orman yönetiminin zararının olmadığının, suça konu yer içerisinde 3 adet tesis bulunduğunun bildirildiği,10.02.2012 tarihli Ek raporunda : maden şirketinin enerji ve tabi kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğünden alınmış II: grup 99 hektar alanda ruhsatının olduğunu, bu ruhsatlı alan içerisinde yine aynı Bakanlıkça17,6 hektar alan için 4.09.2008 tarihli olur ile granit işletme izni verildiğini, suça konu yerin bu alan içerisinde kaldığını, suça konu tesisler maden dairesince verilmiş işletme izin sahası içerisinde kaldığını, ancak orman yönetimine suça konu tesisleri yapmak için başvuru yapılmadığını, izin müracaatı sonuçlanmadan tesislerin yapıldığını, maden şirketi bu başvurular ile suç tarihinden önce izin istihsali için orman yönetimine başvurulduğunu, ancak başvuru sonuçlanmadan suça konu tesislerin yapıldığını, suça konu yerin fen bilirkişi tarafından aletle ölçüm sonucu 2793,299 m² olarak hesap edilerek koordinatları ile krokiye aktarıldığını,suça konu yerin 2/B madde uygulaması ile ilgili olmadığının açıkça belirtildiğini, şirket tarafından yapılmış dosya da mevcut ödeme makbuzları davanın esası ilebir ilgisi olmadığı için incelemeye alınmadığını, zira dava konusu suça konu tesisler ile ilgili verilmiş bir izin olmadığı için yapılmış bir ödeme de olmadığını, yapılan ödeme belgelerinin izin verilmiş sahalara ait olduğunu bildirmişlerdir.

Mahallinde12/6/2012 tarihinde Harita Mühendisi, Maden Mühendisi ve Orman Yüksek Mühendisi ile birlikte keşif yapılmış, bilirkişiler Mahkememize sunmuş olduklarıraporlarında sonuç olarak; D... İnş. Su ve Petrol Ürünleri İth. İhr. San. ve Tic. A. Ş. yetkilileri MahmutÜçüncü ve F. L.' in kesinleşmiş orman sınırı dahilinde 1.041,92 m² orman örtüsükaldırılarak izinsiz tesis yapmakla 1.224,05 m² alanda, orman idaresinden 6831 sayılı

Kanun'un 16. maddesine göre aldıkları orman izinini, izin amaçlarına uygun olarak kullanmamakla, orman kanununa muhalefet ettiklerini, açma yapılan yerin yangın sahası olmadığını, fıstıklı köyünde kesinleşmiş orman kadastrosu olduğunu, 114. maddeye göre ağaçlandırma giderinin 546,90 TL olduğunu bildirmişlerdir.

... Sanık Mahmut Üçüncü hakkında orman alanlarının işgali ve ormanın içine yerleşilmesi suçlarından açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eylemine uyan 6831 sayılı Kanun'un 93/1 ve 5237 sayılı Kanun'un 61.maddesi gereğince suçun işleniş şekli ve meydana gelen zarar gözönüne alınarak ve sanığın bu suçu ilk defa işlemesi nedeniyle de alt sınırdan ceza verilmek suretiyle cezalandırılmasına, 5560 ve 5728 sayılı yasalarla değişik CMK'nun 231/5 ve 6. maddeleri gereğince sanığın geçmişteki iyi hali, kişilik özellikleri, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeniyle tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkememizde olumlu kanaat oluşması ve suçtan dolayı meydana gelen zararın giderilmesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, ... bilirkişi raporu ilebelirlenen ve suça konu yerde bulunanve bilirkişinin 29/05/2013 tarihli ek raporunda A1 ve A2 olarak gösterilen Akaryakıt dolum tesis alanının, B1 ve B2 olarak gösterilen taş kırma ve eleme tesis alanının, C1 ve C2 olarak gösterilen beton santrali alanı ile stok ambarı alanlarının 6831 sayılı Kanun'un 108/4. maddesi yollaması ile5237 sayılı Kanun'un 54 maddesi gereğince müsaderesine dair karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

22. Başvurucu karara itiraz etmiş, Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli ve 2013/311 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Gemlik Sulh Ceza Mahkemesinin 04/10/2013 karar tarihli ve 2009/550 Esas, 2013/1172 Karar sayılı dosyasının incelenmesinde; sanık Mahmut Üçüncü vekili Av. Fikri Akgün vesanık F. L. hakkında orman alanlarının işgali ormandan faydalanma ve orman içinde yerleşilmesi suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verildiği, sanıkların 5560 ve 5728 sayılı yasalarla değişik CMK'nun 231/5 ve 6 maddeleri gereğince sanıkların geçmişteki iyi halleri, kişilik özellikleri, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeni ile tekrar suç işlemeyecekleri konusunda mahkemelerinde olumlu kanaat oluşması ve suçtan dolayı meydana gelen zararın giderilmesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dairkarar verilmişve sanıklar hakkında verilen kararınusul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla sanık Mahmut Üçüncü vekili Av. Fikri Akgün ve sanık F. L.'in itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

23. Nihai karar başvurucu vekiline 30/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 17/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

3. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

25. Gemlik 1. Sulh Ceza Mahkemesince 28/3/2014 tarihinde, müsadere kararının gereğininyerine getirilmesi hususunda Gemlik Orman İşletme Şefliğine yazı yazılmış, Umurbey Orman İşletme Şefliğinin 1/6/2015 tarihli yazısıyla, müsadere kararı verilen sahanın infazının 9/6/2014 tarihinde yerine getirildiği belirtilmiş, orman muhafaza memurlarınca düzenlenen infaz tutanağı Mahkemeye gönderilmiştir. İnfaz tutanağında "... Mahkeme kararıyla müsaderesine hükmedilen akaryakıt dolum tesisinin, taş kırma eleme tesisinin, beton santralin firma tarafından yıkılarak kaldırıldığı, dolayısıyla infazın yapılmış olduğu görülmektedir...." hususları belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

26. 6831 sayılı Kanun'un 16. maddesinin başvurucuya isnat edilen suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Devlet ormanları hudutları içerisinde maden aranması ve işletilmesi, Maden Kanununun 7 nci maddesinde belirtilen şartlara uyularak, ruhsat grubu gözetilmeksizin yapılır. Orman hudutları içinde alınan muvafakat süresi, temdit dahil işletme ruhsat süresi sonuna kadar devam eder. Ayrıca madencilik faaliyetleri için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve alt yapı tesislerine fon bedelleri hariç olmak üzere orman mevzuatı hükümlerine göre bedeli alınarak izin verilir.

Ruhsatname veya imtiyaz almış olanlarla, ruhsatname veya imtiyaz alacaklar, işe başlamadan evvel çalışma sahalarını orman idaresine haber vermeye ve ormana zarar gelebilecek hallerde, orman idaresinin göstereceği tedbirleri almaya ve yapmaya mecburdurlar."

27. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin başvurucuya isnat edilen suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollariyle elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur.Yanan orman alanlarındaki her türlü emval Orman Genel Müdürlüğünce değerlendirilir.

Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet 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 kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi hâlinde 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 doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz."

28. 6831 sayılı Kanun'un 92. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 16 ncı maddesi gereğince izin almadan ormanlardan açılan maden ocakları idarece kapatılır. Çıkarılan madenler ve her türlü tesisler ile alet, edevat ve nakil vasıtalarına elkonulur. Elkonulan mallar, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre müsadere edilir.

Bu Kanunun 16 ncı maddesi gereğince izinsiz maden ocağı açanlara veya işletenlere, 91 inci

madde hükümleri saklı kalmak üzere iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası verilir.

Kanun hükümlerine göre verilen ruhsat veya izin belgesindeki sürenin dolmasına rağmen maden ocağı işletmeye devam edenler ya da izin verilen alandaki sınırı aşanlar, 91 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, bu Kanunun 93 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.

Başkaca zarar husule gelmiş ise bu zarar ayrıca genel hükümlere göre hukuk mahkemesinde dava açmak suretiyle tazmin ettirilir. İzin alarak bu nevi ocakları açanlar idarece kendilerine veya temsilcilerine tebliğ edilecek tedbirlere riayet etmezler ise beşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca, bu tedbirlere riayet edilinceye kadar ocaklar işletilmekten men edilir."

29. 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanunun 17 nci maddesinde yasak edilen fiilleri işleyenler veya izne bağlı işleri izinsiz yapanlar, 91 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

İşgal ve faydalanma suçunun yeniden tarla açmak suretiyle veya yanmış orman sahalarında ya da kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içerisinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır."

30. 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı suça konu olan her türlü orman emvali, nakil vasıtaları ve suç aletleri Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre müsadere edilir."

31. 5237 sayılı Kanun'un "Eşya müsaderesi" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur."

32. 5271 sayılı Kanun'un "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.”

33. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2014/6-66, K.2014/365 sayılı ilamı şöyledir:

"Müsadere kararı güvenlik tedbiri olmakla birlikte hükmün bir parçası olduğu için, hükmün tabi olduğu kanun yoluna tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararına karşı da ancak itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir. Zira açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan hükmün temyiz merciince denetlenebilme imkanı bulunmayan bir aşamada, hükmün bir parçasını oluşturanmüsaderenin temyizen incelenebileceğini kabul etmek, bir bütün olan hükmün bir bölümünün itiraz, bir bölümünün ise temyiz kanun yoluna tabi olacağı gibi çelişkili bir halin ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır.

Diğer taraftan, müsadere kararının doğru olup olmadığının belirlenmesi için öncelikle eylemin sabit olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu itibarla itiraz kanun yoluna tabi bulunan açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün temyizen incelenmesi, dolayısıyla eylemin sabit olup olmadığının belirlenmesi mümkün olmayacak, bunun sonucu

olarak eylemin sabit olduğu belirlenmeden eksik bir değerlendirmeyle müsadere kararının doğru olup olmadığının tespiti eksik bir değerlendirme olup, usul ve kanuna aykırı olacaktır.

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararının denetimini yapacak olan itiraz mercii, Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 gün ve 534-15 sayılı kararında ayrıntılarına yer verildiği üzere, 5271 sayılı CMK'nun 267-271. maddeleri uyarınca hem maddi olay hem de hukuki yönden inceleme yaparak, öncelikle eylemin sabit olup olmadığını, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait bulunup bulunmadığını, eşyanın müsaderesine karar verilmesinin orantılılık kuralına uygun olup olmadığını değerlendirerek, sonuçta müsadere konusundaki kararın da isabetli bulunup bulunmadığını kapsayacak şekildebir kararvermelidir.

Ceza Genel Kurulunun 15.11.2011 gün ve 213-227, 05.10.2010 gün ve 183-186 ile 09.03.2010 gün ve 237-51 sayılı kararlarında, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararların hüküm sayılması nedeniyle temyiz yeteneğinin bulunduğu ve gerek bir mahkûmiyete ek olarak gerekse bağımsız olarak verilen güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararların, diğer yönleri itibariyle kesin olan hükme her yönüyle temyiz edilebilirlik vasfı kazandırdığı, dolayısıyla açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararlarının temyiz kanun yoluna tabi olması gerektiği ileri sürülebilir ise de, müsadere kararı ancak temyiz kanun yoluna tabi olmakla birlikte miktar yönünden kesin olan hükmün, şartlarının bulunması halinde temyizen incelenmesine imkan sağlamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise itiraz kanun yoluna tabi olduğundan, açıklanması geri bırakılan hükmün bir parçası olan müsadere kararı da buna bağlı olarak itiraz kanun yoluna tabi olacaktır.

Diğer taraftan, 5271 sayılı [Kanun'un] 'Özel Yargılama Usulleri' başlıklı beşinci kitabının, "Uzlaşma ve Müsadere" başlıklı ikinci kısmının, 'Müsadere Usulü' başlıklı ikinci bölümünde yer alan 256 ila 259. maddelerinde, kamu davası açılmayan veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmeyen hallerde, müsadere kararının duruşma açılarak verileceği ve bu kararlara karşı başvurulacak kanun yolunun istinaf (istinafın henüz faaliyete geçirilmemiş olması nedeniyle temyiz) olduğu belirtilmiş olup, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümlerde yer alan müsadere kararları içinbu kanun yolunun kabulü mümkün değildir.

Zira ceza muhakemesinde kanun yolu, tarafların istemlerine göre değil, kanunun sistematiği ve normları dikkate alınarak belirlenmelidir. Kanunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olduğundan, hükmün bir parçası olan müsadere kararı da itiraz kanun yoluna tabi olacaktır.

Bununla birlikte, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi göz önünde bulundurulduğununda, hak kayıplarına neden olunmasının önüne geçilebilmesi amacıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda, TCK'nun 54/4. maddesinde belirtilen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar hariç olmak üzere, müsadereye konu eşyanın denetim süresi içerisinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dahilinde yediemin sıfatıyla sanığa teslimine karar verilip verilemeyeceği hususu da ayrıca yerel mahkemelerce değerlendirilmelidir.

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkemece sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup, bu karar itiraz kanun yoluna tabi olduğundan, hükmün parçası olan müsadere kararının da itiraz kanun yoluna tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla yerel mahkemece müsadere kararının temyiz kanun yoluna tabi olduğuna karar verilmesi ve Özel Dairece de temyiz isteminin kabulü ile müsadere yönünden sınırlı inceleme yapılması usul ve kanuna aykırıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin işlettiği granit maden ocağı sahası için gerekli izinlerin mevcut olup bu iznin uzatılarak ek izin sahası tahsisi için yapılan başvurulara Orman İdaresince bir cevap verilmediğini, bu izin sahasının kapsamının genişletilerek kırma, eleme ve beton santrali tesis edilmesi için İdareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açılan davada ise Bursa 3. İdare Mahkemesince dava konusu idari işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemlerinin kabulüne karar verildiğini ancak izin talepleri henüz neticelenmeden orman idaresi memurları tarafından suç tutanağı düzenlendiğini, bu tutanağa dayalı olarak Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ceza soruşturması neticesinde "orman alanının işgali" suçundan açılan kamu davasında Gemlik Sulh Ceza Mahkemesi tarafından bilirkişi raporu gerekçe gösterilerek 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirtmiştir.

36. Başvurucu, ceza yargılaması devam ederken gerekli izinlerin verildiğini, bu nedenle suçun maddi unsurlarının gerçekleşmediğini, oluşan zarar ödendiği için ve birden fazla defa izin talebinde bulunduğundan dolayı herhangi bir kastı bulunmadığından suçun manevi unsurlarının da oluşmadığını, izin taleplerinin iddianamede belirtilen 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesi değil 16. maddesi kapsamında olduğunu, dolayısıyla Mahkemece aynı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasının değil 92. maddesinin uygulanması gerektiğini, verilen müsadere kararının da hukuka aykırı olduğunu ve müsadere kararının adil bir yargılanma sonucu verilmediğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; hükmün bozularak müsadere kararının kaldırılmasına, isnat edilen "orman alanlarının izinsiz işgali ve faydalanma" suçundan beraatine, bilirkişi raporuna göre ödediği zararının (546,90 TL) ilgili idareden iadesine ve ayrıca 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

38. Başvurucunun, suç isnadına konu yerde bulunan ve yönetim kurulu başkanı olduğu şirkete ait olduğunu belirttiği maden ocağı tesislerinin hukuka aykırı olarak müsaderesine karar verildiği yönündeki şikâyetinin müsadere nedeniyle mevcut bir mal ve mülkten yoksun bırakma ile ilgili olduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

39. Öte yandan başvurucunun isnat edilen"orman alanlarının işgali ve faydalanma" suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı ve suçun hukuki nitelendirmesinin de doğru biçimde yapılmadığı hâlde bu suçu işlediği gerekçesiyle Mahkemece hapis cezası verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği yönündeki yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin şikâyetleri ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

40. Başvurucu, ceza yargılaması devam ederken gerekli izinlerin verildiğini, bu nedenle suçun maddi unsurlarının gerçekleşmediğini, oluşan zarar ödendiği için ve birden fazla defa izin talebinde bulunduğundan dolayı herhangi bir kastı bulunmadığından suçun manevi unsurlarının da oluşmadığını, izin taleplerinin iddianamede belirtilen 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesi değil 16. maddesi kapsamında olduğunu dolayısıyla Mahkemece aynı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasının değil 92. maddesinin uygulanması gerektiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlığın görüş yazısında, bu konu hakkında bir görüş bildirilmemiştir.

42. 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."

43. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

44. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 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 (Ali Gürsoy, § 21).

45. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, ancak 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 erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

46. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda İlk Derece

Mahkemesinin kararı temyizi kabil hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına açıkça rıza gösterdiği durumlarda söz konusukarar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih ettiği kabul edilmelidir (Adnan Erkuş/Türkiye, B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

47. Somut olayda başvurucu, Gemlik Sulh Ceza Mahkemesinin E.2009/550 sayılı dava dosyasında "orman alanlarının işgali" suçundan yargılanmaktadır. Başvurucu adına müdafii, 4/12/2013 tarihinde yapılan 22. oturumda başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuş; Mahkeme de bu talebi gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki koşulların gerçekleştiği kanaatiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş ve aynı maddenin (8) numaralı fıkrasına göre başvurucu hakkında 5 yıl denetim süresine tabi tutulmasına karar vermiştir.

48. Başvurucunun yargılama sonunda verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası, somut olayın özelliği de nazara alındığında temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Buna göre, 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. Dolayısıyla 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 (Asım Arı [GK], B. No: 2013/9381, 3/3/2016, § 45).

49. Sonuç olarak hatalı değerlendirme sonucu verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası, başvurucunun talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması ve temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında dayanaktan yoksun görünmektedir.

50. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

51. Başvurucu ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu Şirketin işlettiği maden ocağı alanındaki tesislerin müsadere edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvurucunun müsadere kararı verilemeyeceğine dayanak olarak gösterdiği isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığı veya ilgili sevk ve uygulama maddelerinin yanlış uygulandığı iddialarıyla şikâyetlerinin, yukarıda da değinildiği üzere İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılamayı nihai biçimde sonlandıran bir karar verilmediğinden mevcut aşama itibarıyla bireysel başvuru kapsamında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır (bkz. § 46). Ancak somut olayda başvurucunun ihlal iddiasında bulunduğu maden ocağı tesislerinin Mahkemece müsaderesine karar verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştirilmesi ile birlikte müsadere kararının infazına girişildiği de görülmektedir. Bu nedenle mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden

öncelikle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tartışılması gerekmektedir.

53. Müsadereye ilişkin kararlar, kural olarak 5271 sayılı Kanun'un 256., 272. ve 286. maddeleri uyarınca istinaf ve temyiz yasa yoluna tabidir. Ancak 5271 sayılı Kanun'un 259. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesi hakkında sulh ceza hakimi tarafından verilen kararlara karşı ise, aynı Kanun'un 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca itiraz yoluna gidilebilir.

54. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında da bir güvenlik tedbiri olmakla birlikte açıklanması geri bırakılan hükmün bir parçası olduğundan müsadereye de karar verilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte verilen müsadere kararının temyize mi yoksa itiraza mı tabi olduğu konusunda ise açık bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ilamında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte verilen müsadere kararlarının da itiraz kanun yoluna tabi olduğunu kabul etmektedir. Ceza Genel Kurulunun 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı ilamı da benzer yöndedir. Bu içtihatlara göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte müsadereye de hükmedilmesi durumunda ister 5271 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası isterse de (4) numaralı fıkrası kapsamında verilsin müsadere kararına karşı itiraz yoluna gidilebilecek, denetimi yapacak olan itiraz mercii de Ceza Genel Kurulunun anılan içtihatları doğrultusunda hem maddi olay hem de hukuki yönden inceleme yaparak öncelikle eylemin sabit olup olmadığını, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait bulunup bulunmadığını, eşyanın müsaderesine karar verilmesinin orantılılık kuralına uygun olup olmadığını ve müsadere konusundaki kararın isabetli bulunup bulunmadığını kapsayacak şekilde bir karar verebilecektir (bkz. § 31).

55. Başvuru konusu olayda da, başvurucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz ederek müsadere kararının da kaldırılmasını talep etmiştir. İtiraz üzerine Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesi ise "sanıklar hakkında verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

56. Bu durumda Yargıtayın anılan içtihatlarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte verilmesi durumunda müsadere kararları itiraz yoluna tabi olup somut olayda da başvurucunun müsadere kararına itiraz ettiği, ancak başvurucunun itirazının reddedildiği görülmektedir. Üstelik İlk Derece Mahkemesi itirazın reddi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile birlikte müsadere kararını da infaz için Orman İdaresine göndermiştir. Dolasıyla başvurucunun müsadere kararına itiraz ettiği ve bu itirazın ise reddedilmesi üzerine kararın kesinleştirilerek müsaderenin infazına girişildiği anlaşıldığına göre infaz edilen müsadere kararına karşı başvurucunun mevcut aşama itibarıyla başvurabileceği başkaca bir idari ve yargısal yol da mevcut olmadığına göre başvuru yollarının tüketildiği değerlendirilmiştir.

57. 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

58. Başvurucu ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin işlettiği maden ocağı sahası için gerekli izinlerin mevcut olup ek izin sahası ve kapasite artışı taleplerinin Orman İdaresince karşılanmaması üzerine açılan iptal davasının kabul edilerek İdarece gerekli izinlerin verildiğini, ancak bu izin süreci tamamlanmadan başlatılan ceza soruşturması

neticesinde açılan kamu davasında Gemlik Sulh Ceza Mahkemesi tarafından maden ocağı sahasındaki tesislerin müsadere edilmesine karar verildiğini, müsadere kararının açıkça hukuka aykırı olduğunu ve adil bir yargılanma sonucu verilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlığın görüş yazısında, 5237 sayılı Kanun'da müsadere kurumunun güvenlik tedbirleri arasında sayılmış olup hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde güvenlik tedbirleri hakkında nasıl bir karar verileceğinin yasada açık olarak düzenlenmediği, güvenlik tedbiri esas itibarıyla bir ceza mahiyeti taşımadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, müsadereye ilişkin güvenlik tedbirinin açıklanmasının da geriye bırakılması gerektiği, eşyanın münhasıran müsadereye tabi olması durumunda düşme kararı verilse dahi mahkemece bu eşyaların müsaderesine karar verilebileceği, eşyanın müsadereye tabi olmadığı anlaşıldığında ise sahibine iade edilebileceği, somut olayda ise başvuruya konu eşyanın Orman İdaresine yani devletin mülkiyetine ait yer üzerinde suçun işlenmesine tahsis edildiği, dolayısıyla düşme kararı verilse bile devletin mülkiyetine ait olan yerin sanığa verilemeyeceği ve müsadere kararının hukuki geçerliliğini koruyacağı, başvurucunun tazminat talebi ile ilgili olarak ise hakkaniyete uygun bir tazminat verilmesinin yerinde olacağı bildirilmiştir.

60. Başvurucu ise cevap dilekçesinde, keyfî ve adaletsiz bir yargılama yapıldığını, Şirketin Orman İdaresinden kiraladığı alanın dışında bir inşaatının bulunmadığını, söz konusu arazinin Şirketin izinli arazisi olduğunu, Orman İdaresinden alınması gereken iznin binalar için değil arazi için alınması gerektiğini, bu nedenle arazi için gerekli izinler mevcut olduğundan işgal ve faydalanmanın söz konusu olmadığını, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin suça nazaran ağır sonuçlara yol açtığını, başvurucunun işini kapatmak, terk etmek ve çalışanların işine son vermek durumunda kaldığını, müsadereye karar verilmesinin hakkaniyete ve adalet ilkelerine aykırı olduğunu, müsadere kararının adil bir yargılanma sonucu verilmeyip keyfî bir karar olduğunu, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

61. 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."

62. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

63. Öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 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).

64. Anayasa veSözleşme'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'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).

65. Somut olayda İlk Derece Mahkemesinin hükmünde ve kararın gerekçesinde, 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrası yollamasıyla 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre müsadereye hükmedildiği belirtilmekle birlikte bu maddenin hangi fıkrasına göre müsadere kararı verildiği açık olarak gösterilmemiştir. Kararda her ne kadar müsadere konusu, "tesis alanları" olarak belirtilmiş ise de, söz konusu tesislerin bulunduğu alanın orman arazisi olduğu anlaşıldığına göre müsadere konusunun esas itibarıyla orman arazisi üzerindeki bina ve tesisler olduğu anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda başvuru konusu olayda, başvurucunun ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu Şirkete ait olup müsadere edilen "akaryakıt dolum tesisi", "taş kırma ve eleme tesisi" ile "beton santrali"nin birer "mülk" teşkil ettiği açıktır. Şirketin belirtilen alanda izin alarak granit maden ocağı işletmekte olduğu ve bu maden ocağının işletilmesi kapsamında tesisler inşa ettirdiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, bu tesisler için izin verilmesi talebinin reddedilmesi üzerine açılan idari dava neticesinde söz konusu tesislere yönelik olarak gerekli izinlerin sonradan verildiğini ileri sürmektedir. Buna göre belirtilen "maden ocağı tesisleri" bakımından başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

67. Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi birbirine paralel şekilde düzenlenmiş olup 1 No.lu ek 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 (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 58, 59).

68. 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 mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (Frizen/Rusya, B. No: 52824/00, 24/3/2005, § 31; Veits/Estonya, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70 ve AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 51).

69. Başvurucunun mülkiyetinde bulunan "maden ocağı tesislerinin" müsadere edilmesi, bu mülklerin başvurucunun elinden alınmasına yol açmış ise de, bu yoksun bırakma işlemi, mülkün suça konu edildiği gerekçesine dayalı olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyetinde bulunan "maden ocağı tesislerinin" müsadere edilmesinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

70. Anayasa ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (Orhan Yüksel, B.No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

1. Kanunilik

71. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

72. Müsadere, 5237 sayılı Kanun'un "güvenlik tedbirleri" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 54. maddesinde "eşya müsaderesi" ve 55. maddesinde ise "kazanç müsaderesi" hüküm altına alınmıştır. 54. maddenin gerekçesinde müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım olarak tanımlanmış ve müsaderenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edildiği belirtilerek müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesinin gerekmediği açıklanmıştır.

73. 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrasına göre bu Kanun'da yazılı suça konu olan "her türlü orman emvali, nakil vasıtaları ve suç aletleri" ile ilgili olarak 5237 sayılı Kanun'un müsadereye ilişkin hükümleri uygulanır.

74. Mahkeme tarafından, başvurucunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirkete ait "tesislerin"; başvurucunun işlediği kabul edilen "orman alanlarını işgal ve ormanın içine yerleşilmesi" suçuna konu eşyalar oldukları gerekçesiyle 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrası delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

75. Müsadere ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın, mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir.

76. Uluslararası hukuk metinlerinde de suçla mücadelede müsaderenin etkin bir yaptırım olarak kullanılması gerektiği benimsenmiştir. Nitekim ülkemizin de tarafı olduğu 8/11/1990 tarihinde imzalanan 141 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanması, Aranması, Zapt Edilmesi ve Müsadere Edilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile 16/5/2005 tarihinde imzalanan 198 sayılı Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması ve Müsaderesi Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde, giderek artan ölçüde uluslararası bir sorun hâline gelen suça karşı mücadelenin uluslararası düzeyde modern ve etkin yöntemlerin kullanılmasını gerektirdiği, bu yöntemlerden birisinin de müsadere olduğu ve bu alanda uluslararası işbirliğine de ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.

77. Öte yandan Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, 3/7/2014, E.2013/96, K.2014/118).

78. Somut olay bakımından da, orman alanlarında izinsiz inşa edilen bina ve tesislerin müsadere edilmesiyle orman örtüsünün yok edilmesinin önüne geçilmesi, böylece ormanların korunması amaçlanmaktadır. Ormanların zarar görmesine veya yok edilmesine yol açan bütün eylem ve işlemleri önlemek için tedbirler alınması, tedbirlere ve yasaklara uymayanlar için yaptırımlar uygulanmasının kamu yararına olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla izin alınmaksızın orman alanlarında inşa edilen maden ocağı tesislerinin müsadere edilmelerinin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Ölçülülük

79. Son olarak başvuruya konu maden ocağı tesislerinin müsadere edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale nedeniyle bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında gereken adil dengenin bozulup bozulmadığı değerlendirilmelidir.

i. Genel İlkeler

80. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

81. 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).

82. AİHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Sözleşme’ye uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararını ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75;

72/52/75, 23/9/1982, § 69; James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 54; Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 48; Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 8/7/1986 § 120, 121).

83. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bireyin çıkarları ile kamunun genel yararı arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaması gerekmektedir. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Mahkeme, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliği, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da göz önünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bkz. Lavrechov/Çek Cumhuriyeti, B. No: 57404/08, 20/6/2013, 44).

84. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilebileceği belirtilmiş, ayrıca kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda suçun işlenilmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın da müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında belirli koşullarda eşya değerinin müsadere edilebilmesi olanaklı kılınmış, (3) numaralı fıkrasında ise bir ölçülülük kriteri getirilerek suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere kararı verilmeyebileceği yönünde bir güvence sağlanmıştır. Bu maddenin (4) numaralı fıkrasında ise, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın, müsadere edileceği belirtilmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, kısmi müsadere ve (6) numaralı fıkrasında ise payın müsaderesi düzenlenmiştir.

85. Görüldüğü üzere Türk hukuk sisteminde de, müsadereye ilişkin olarak karşılaştırmalı hukuktaki uygulama ve düzenlemelere benzer bazı güvence ölçütleri bulunmaktadır. Buna göre, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyaların iyi niyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müsadere edilemeyeceği, belirli durumlarda eşya değerinin müsadere edilebileceği, ölçülü olmaması durumunda suçta kullanılan eşyaların müsadere edilmeyebileceği, eşyanın tamamı yerine kısmen veya ilgili payının müsaderesine karar verilebileceği yönündeki söz konusu hükümler, mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya yol açan müsaderenin bireylere aşırı bir külfet yüklememek ve bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında bulunması gereken adil dengenin bozulmasını önlemek amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir.

86. AİHM, müsaderenin bir suç isnadına bağlı olarak uygulandığı durumlarda yöntemince yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde davanın mahkumiyet ile sonuçlanması gerekmekle birlikte (bkz. Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001 § 52-54)mülkün yasa dışı olarak ele geçirildiği (bkz. Riela ve diğerleri/İtalya, B. No: 52439/99, 4/9/2001; Arcuri ve diğerleri/İtalya, B. No: 52024/99, 5/7/2001) ya da yasa dışı aktivitelerde kullanıldığı (bkz. Butler/Birleşik Krallık; B. No: 41661/98, 27/6/2002) durumlarda mahkumiyetten bağımsız olarak da müsadere kararı verilebileceğini ifade etmektedir.

87. AİHM'e göre, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi; kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle beraber kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin yasa dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin sav ve itirazlarını yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (AGOSİ/Birleşik

Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, 69917/01, B. No: 18/12/2008, § 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 4/3/2014, § 48; Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan, B. No: 3503/08, 13/1/2015, § 38).

88. Müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için, öncelikle suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında bir illiyet bağının olması gerekmektedir. Ayrıca "iyi niyetli" eşya malikine müsadere edilen veya mülkiyeti kamuya geçirilen eşyaları - tehlikeli olmamaları kaydıyla - geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Başvurucu, maden ocağı için gerekli izinlerin mevcut olduğunu ve yöntemince Orman İdaresinden kiralandığını belirttiği orman alanı bakımından unsurları oluşmayan suç nedeniyle bu sahada yer alan tesislerin adil olmayan bir yargılama neticesinde keyfî olarak müsaderesine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

90. Başvuru konusu olayda, Orman İdaresi görevlilerince 1/11/2008 tarihli suç tutanağı düzenlenerek başvurucunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirket tarafından izinsiz maden ocağı tesisleri kurulduğu belirtilmiş, Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığının 3/6/2009 tarihli iddianamesi ile açılan kamu davasında Gemlik Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirkete ait "maden ocağı tesislerinin"; başvurucunun işlediği kabul edilen "orman alanlarını işgal ve ormanın içine yerleşilmesi" suçuna konu eşyalar oldukları gerekçesiyle 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrası delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar vermiştir. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı itiraz ise Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli ve 2013/311 D.İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte 28/3/2014 tarihinde müsadere kararının infaz edilmesi için Orman İdaresine yazı göndermiş, Orman İdaresi de 9/6/2014 tarihli infaz tutanağı ile "tesislerin sanık tarafından yıkıldığı" belirtilerek kararın yerine getirildiğini Mahkemeye bildirmiştir.

91. Öte yandan başvurucunun ortağı olduğu Şirketin izin sahasının genişletilmesi için 31/10/2008 tarihinde Orman İdaresine yaptığı başvuru ise 7/11/2008 tarihinde reddedilmiş ancak bu idari işleme karşı Şirketin 18/12/2008 tarihinde İdare aleyhine açtığı davada Bursa 3. İdare Mahkemesi 12/3/2009 tarihinde, yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne ve 14/5/2009 tarihinde de davanın kabulü ile dava konusu idari işlemin iptaline karar vermiştir. Temyiz edilen karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 20/10/2010 tarihli ilamıyla onanmıştır.

92. Delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Uyuşmazlığın taraflarının sunduğu delilleri ilk elden değerlendirme bakımından derece mahkemelerinin daha avantajlı konumda bulundukları tartışmasızdır.

93. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi ise Anayasa veSözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir (Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 53).

94. Ormanların korunması ve orman alanlarında izinsiz yapılaşmanın önlenmesi amacıyla

orman içinde yapılan izinsiz bina ve tesislerin müsadere edilmesi öngörülebilir. Bu amaçla uygulanan müsadere yaptırımının ölçülü olabilmesi için Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir. Nitekim başvurucu da müsadere kararının, adil olmayan bir yargılama sonucunda keyfî olarak verildiğinden yakınmaktadır. Bu güvenceler kapsamında öncelikle başvurucuya müsaderenin kanuna aykırı olarak veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin itirazlarını ve savunmalarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir.

95. Somut olayda başvurucu Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ceza soruşturmasının ve Gemlik Sulh Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasının önce "şüpheli" sonra da "sanık" sıfatıyla tarafı olmuş, gerek soruşturma ve gerekse de kovuşturma sırasında ifadesi alınarak sorgusu yapılmıştır. Başvurucu bu davada kendisini avukat ile temsil ettirmiş, duruşma ve keşiflere katılma olanağı bulmuştur. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığı müsadere ile ilgili bir talepte bulunmamış, kovuşturma sırasında Mahkeme de 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesine göre başvurucuya ek savunma hakkı vermemiştir. Buna rağmen başvurucunun avukatı gerek 12/6/2012 tarihli keşif sırasında gerekse de yargılama devam ederken Mahkemeye sunduğu 12/3/2013 ve 28/6/2013 tarihli dilekçeler ile söz konusu maden ocağı tesislerinin müsadere edilmelerinin 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre ölçüsüz olacağını beyan etmiş ancak Mahkeme bu beyanlara itibar etmeyerek iddianamede yer almamakla birlikte müsadere kararı vermiştir.

96. Müsadere kararında gerekçe olarak ise "tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde" ifadelerine yer verilmiş, ardından başvurucunun atılı suçu işlediğinin sabit olduğu ve mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği ancak koşullarının gerçekleştiğinden bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği belirtilerek bilirkişi raporunda bahsi geçen maden ocağı tesislerinin müsaderesine karar verildiği açıklanmıştır.Dolayısıyla İlk Derece Mahkemesi, müsadere kararının verilme gerekçesini açıklamadığı gibi başvurucunun avukatının müsadereye ilişkin savunma ve itirazlarını da karşılamamıştır.

97. Başvurucu müsadere kararının kaldırılması talebiyle itirazda bulunmuş ise de başvurucunun itirazı Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesince; müsadereye ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan salt itiraza konu karardaki mahkûmiyete ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarına ilişkin değerlendirmelere yer verildikten sonra "sanıklar hakkında verilen kararınusul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir.

98. Yargıtay Ceza Genel Kurulu açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan hükmün temyiz merciince denetlenebilme imkanı bulunmayan bir aşamada, hükmün bir parçasını oluşturanmüsaderenin temyizen incelenebileceğini kabul etmenin, bir bütün olan hükmün bir bölümünün itiraz, bir bölümünün ise temyiz kanun yoluna tabi olacağı gibi çelişkili bir hâlin ortaya çıkması sonucunu doğuracağı gerekçeleriyle müsadere kararının da itiraza tabi olduğunu belirtmiştir (bkz. § 33). Ancak somut olayda itiraz mercisinin müsadere ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapmadığı, başvurucunun müsadereye ilişkin savunma ve itirazlarını karşılamayan İlk Derece Mahkemesi kararındaki mahkumiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullara ilişkin değerlendirmelere yer vermek suretiyle salt bu koşullar yönünden itirazı incelediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Yargıtayın anılan içtihatlarına göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle

başvurucu müsadere kararını temyiz edememektedir. İtiraz mercisi ise başvurucunun müsadereye ilişkin itirazını incelememiştir.

99. Öte yandan başvurucunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirkete ait "maden ocağı tesisleri", İlk Derece Mahkemesince, yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile birlikte müsadere edilmiştir. Bakanlığın görüş yazısında, müsaderenin hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda hangi aşamada infaz edileceğine dair açık bir yasal hüküm bulunmadığı ifade edilmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği hüküm altına alınmıştır.

100. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2014/6-66, K.2014/365 sayılı ilamında da, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi göz önünde bulundurulduğununda, hak kayıplarına neden olunmasının önüne geçilebilmesi amacıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda - 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar hariç olmak üzere - müsadereye konu eşyanın denetim süresi içerisinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dahilinde yediemin sıfatıyla sanığa teslimine karar verilip verilemeyeceği hususunun ayrıca yerel mahkemelerce değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak somut olayda İlk Derece Mahkemesinin kararında, 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin hangi fıkrasına göre müsadere kararı verildiği gösterilmemiş, yargılamanın nihai olarak sona ermesi de beklenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte kararın infazına girişilmiştir. Her ne kadar infaz tutanağında, başvurucunun ortağı olduğu Şirket tarafından söz konusu tesislerin yıktırıldığı belirtilmekte ise de infaz tutanağı içeriği ile başvurucunun beyanlarından, müsadereye ilişkin kararın infazı gereğince bu tesislerin yıktırıldığı anlaşılmaktadır.

101. Bu durumda, başvurucu ceza yargılamasının tarafı olmakla birlikte bu yargılama neticesinde suç isnadına bağlı olarak "maden ocağı tesislerinin" müsadere edilebileceği başvurucuya bildirilmemiş olup herhangi bir gerekçe de gösterilmeden İlk Derece Mahkemesince müsadereye karar verildiği, Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre başvurucunun temyiz yoluna başvuramadığı, itiraz mercisinin ise müsadereye ilişkin başvurucunun itirazlarını incelemediği ve müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden infaz edildiği dikkate alındığında, sair ihlal iddiaları ancak yargılama sonuçlandığında değerlendirilebilecek olmakla birlikte - somut olayın özel koşulları içinde - yargılamanın mevcut aşaması itibarıyla bütününe bakıldığında başvurucuya müsaderenin keyfî olduğuna veya kanuna aykırı olduğuna ya da makul biçimde uygulanmadığına yönelik itirazlarını ortaya koyabilme olanağının etkin bir şekilde tanınmadığı anlaşılmakla müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu ve mülkiyet hakkının gerektirdiği güvencelerin sağlanmadan müsadere kararı verilmekle başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olduğu sonucuna varılmıştır.

102. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

103. 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."

104. Başvurucu beraatine hükmedilmesi, ceza yargılaması sırasında bilirkişi raporuna göre ödediği 546,90 TL tutarındaki zararının ilgili idareden iadesi ve müsadere kararının kaldırılması ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

105. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

106. Orman İdaresi görevlileri tarafından müsadere kararının infazı aşamasında düzenlenen infaz tutanağına göre, müsaderesine karar verilen maden ocağı tesislerinin yıktırıldığı anlaşıldığından tazminat dışında etkin bir giderim yolu mevcut değildir. Dolayısıyla yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesinde başvurucunun hukuki yararının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Erdal TERCAN yeniden yargılama yapılması gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamıştır.

107. Başvurucu ceza yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporunda belirtilen ağaçlandırma giderinin ödenmesi dışında bir maddi tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu tutarın ise açılanması geri bırakılan mahkumiyet hükmü kapsamında ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucu mülkiyet hakkının ihlali iddiası nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunmamaktadır.

108. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

109. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE, başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE Erdal TERCAN'ın yeniden yargılama yapılması gerektiği yönündeki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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 OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 13/7/2016 tarihinde karar verildi.

SÜLEYMAN DEMİRBAŞ

B. No: 2014/1549 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN DEMİRBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1549)

Karar Tarihi: 13/7/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Süleyman DEMİRBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, ilçede polis memuru olarak görev yapan kişiler ile yaşanan tartışma sırasında tehdit edilme ve küçük düşürücü muameleye maruz kalma iddiasıyla yapılan şikâyet sonucunda eksik araştırma ve yanlış delil değerlendirmesi yapılarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinin ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2014 tarihinde Görele 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 24/3/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 11/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/3/2016tarihinde 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, Giresun ili Görele ilçesinde bir lokanta sahibidir. 31/8/2013 tarihinde akşam 22.00 sıralarında polis memuru T.T. lokantaya gelerek amiri İ.Y.ye götürmek üzere pet şişe içinde çorba istemiş; başvurucunun çalışanı H.Ç. çorbayı pet şişe içine koyamayacaklarını beyan ederek alüminyum kase içine çorbayı koyarak teslim etmiştir.

9. Polis memuru T.T.nin İ.Y.ye kendisini lokantada beklettiklerini ve ilgilenmediklerini söylemesinden bir süre sonra İ.Y. bir başka polis memuru N.I. ile birlikte lokantaya gitmiştir. İ.Y., çalışan H.Ç.yi sormuş, başvurucunun sebebini öğrenmek istemesi üzerine tartışma yaşanmıştır.

10. Başvurucunun çalışanı H.Ç., polis memurları ile birlikte karakol binasının girişindeki merdivenlere gitmiş ve burada aralarında bir konuşma geçmiştir. Başvurucu, 15-20 dakika sonra polis memurları ve çalışanının yanına gitmiştir.

11. Başvurucunun gitmesi ile çalışan H.Ç. olay yerinden ayrılmış, başvurucunun iddiasına göre emniyet amiri kendisini kara listeye almakla ve sürekli ceza yazmakla tehdit etmiş ayrıca eline vurarak ve bağırarak "Defol git." demiştir.

12. Başvurucu, Cumhuriyet savcılığına verdiği dilekçe ile emniyet amiri İ.Y. ve polis memurları N.I. ile T.T. hakkında şikâyetçi olmuştur. Şikâyet dilekçesinde başvurucu; İ.Y.nin kendisini kara listeye almakla, rahat bırakmamakla ve sürekli ceza yazmakla tehdit ettiğini, karakolun merdivenlerinde herkesin duyabileceği şekilde bağırarak "Defol git." dediğini ve eline vurduğunu ifade etmiştir. Başvurucu şikâyet dilekçesinde ayrıca çalışanı H.Ç.nin suç isnadı olmaksızın polis aracına bindirilip götürülmesinden ve yine H.Ç.ye karakol binası önünde hakaret edilmesinden şikâyetçi olmuştur.

13. Görele Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakaret ve basit tehdit isnadıyla başlatılan soruşturma kapsamında İ.Y., N.I. ve T.T.nin şüpheli sıfatıyla ifadeleri, başvurucu ve çalışanı H.Ç.nin müşteki sıfatıyla beyanları alınmıştır.

14. Başvurucu, Savcılık tarafından alınan beyanında " ... İ.Y'nin elime vurarak" kes, sizinle görüşeceğiz, bundan sonra hiçbirşey eskisi gibi olmayacak, bu dükkanın kapısına rahat rahat araba çekilmeyecek, size her türlü cezayı keseceğim'', "sizi karakola götüreceğim, sizinle orada görüşeceğiz.'' ve ''Defol git.'' şeklinde sözler söylediğini belirtmiş, bağırıp çağırarak kendisini, çalışanlarını ve işyerinde bulunan müşterilerini rahatsız eden polis memurlarından, aynı zamanda eline vurarak sert bir şekilde "Kes sesini." diyerek hakaret ve tehdit içerikli beyanlarda bulunan İ.Y.den şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

15. Polis memurları; tehdit ve hakaret fiillerini kabul etmemişler, yalnızca müşteri olarak hizmet talep ettiklerini, bekletilmelerinden dolayı rahatsız olduklarını, konuşmak istediklerini, lokantadaki müşterileri rahatsız etmemek içi dışarı çıktıklarını ve yağmur yağması nedeniyle lokantaya çok yakın olan polis merkezinin merdivenlerinde

konuştuklarını beyan etmişlerdir.

16. Yürütülen soruşturma sonucunda 30/10/2013 tarihli ve S.No. 2013/1395, K.2013/879 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

" [İ.Y.nin] Süleyman'a ve [H.Ç.ye] sair tehditte bulunduğunun ve hakaret ettiğinin iddia edildiği,

Süleyman'ın diğer müşteki şüpheliler [N.I. ve T.T.den] şikâyetçi olduğu ancak herhangi bir atfı cürümde bulunmadığı,

...

Süleyman ve H.Ç.'nin [İ.Y.'nin] üzerine atılı hakaret ve tehdit iddiasıyla ilgili olarak, soyut anlatımlar dışında bağımsız ve tarafsız başkaca tanık anlatımı olmadığı, [İ.Y.] hakkında dava açılabilecek yeterli şüphe oluşmadığı,

..."

17. Başvurucu anılan karara, lokantadaki müşterilerin tanık olarak dinlenilmediği, olay yeri krokisi tanzim edilmediği ve çalışanı H.Ç. hakkında adli rapor aldırılmadığı hususlarını belirterek itiraz etmiş; Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli ve 2013/1645 Değişik İş sayılı kararıyla itiraz reddedilmiştir.

18. İtirazın reddi kararı başvurucuya 20/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 5/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılıCeza Muhakemeleri Kanunu'nun 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. .."

21. 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

22. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, ilçede polis memuru olarak görev yapan kişilerce iş yerinde rahatsız

edildiğini, hakaret ve tehdite maruz kaldığını, eline vurularak küçük düşürüldüğünü belirterek yaptığı şikâyet üzerine yürütülen soruşturmada yeterli araştırmanın yapılmadığını, lokantadaki müşterilerin tanıklığına başvurulmadığını, savcılık tarafından delillerin takdirinde hata yapıldığını belirterek, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi bütünlüğün korunması, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında güvence altına alınan adil yargılanma ve Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında koruma altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun, adil yargılanma ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılacak incelemenin kapsamında görülmüş ve ayrıca değerlendirme yapılmamıştır.

25. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 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.

..."

26. Başvurucu, maruz kaldığı muamelelenin aşağılayıcı nitelikte olduğunu ve manevi işkence olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun kötü muamele iddialarının asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı ve eylemin niteliği açısından değerlendirilmesi gerektiğini, hukuki sorumluluğun ceza hukuku alanından daha geniş bir hukuka aykırılığı kapsaması nedeniyle başvurucu açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma yoluna gidilip gidilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

28. 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).

29. Somut olayda başvurucu, kendisine sürekli ceza yazılmakla ve rahat bırakılmamakla tehdit edildiğini, eline vurulmak ve defol git denmek suretiyle aşağılandığını ileri sürmektedir. Şikâyet konusu eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesinin değerlendirilmesi neticesinde, doğurduğu acı veya ıstırabın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanabilirliği için gerekli asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığı tespit edilmektedir.

30. Başvurucunun şikâyetinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

31. Bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen "maddi ve manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve zihinsel bütünlüğe keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Yusuf Burak Çelik, §31). Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması noktasındaki pozitif yükümlülükler, etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünü de kapsamaktadır.

32. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

33. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının, 17. madde kapsamında değerlendirilebilecek bir muameleye maruz kaldığını ileri süren kişilerin, olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürdükleri her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

34. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde tatbiki ile sorumluların tespiti ve etkili müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan belirtilen yükümlülük, Anayasa’nın 17. maddesinin başvurucuya üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep hakkı, kamusal makamlara ise tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza hükmüyle sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz. Zira bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, cezai takibatın bir mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması ve bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir.

35. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus, yukarıda belirtilen yükümlülükler kapsamında yeterli usul güvenceleri sunan etkili bir cezai takibat yürütülüp yürütülmediği olup bu çerçevede yürütülecek cezai soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız bir biçimde ve kamu denetimine tabi olarak özenle ve süratle yürütülmesi ve etkili olması zaruridir.

36. Somut olayda başvurucunun maddi ve manevi varlığına gerçekleştirildiğini ileri sürdüğü saldırı yönünden ceza soruşturulması başlatılması amacıyla Cumhuriyet Savcılığına şikâyet dilekçesi verdiği, başvurucunun şikâyeti üzerine ivedilikle soruşturma işlemlerine başlanılarak soruşturmanın makul sürede tamamlandığı, soruşturma sürecinde başvurucu da dahil olmak üzere müşteki beyanlarına ve şüpheli ifadelerine başvurulduğu, başvurucunun savcılık incelemesi aşamasında toplanmasını istediği başkaca bir delil

bulunmadığı ve soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır.

37. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı verdiği itiraz dilekçesinde müşterilerinin tanıklığına başvurulmadığı, olay yeri krokisi alınmadığı ve çalışanı H.Ç. hakkında adli muayene raporu düzenlenmediğini belirtmiştir.

38. Somut olayda başvurucunun maddi ve manevi varlığına gerçekleştirildiğini ileri sürdüğü saldırı yönünden ceza soruşturması başlatılması amacıyla Cumhuriyet savcılığına şikâyet dilekçesi verdiği, başvurucunun şikâyeti üzerine ivedilikle soruşturma işlemlerine başlanılarak soruşturmanın makul sürede tamamlandığı, soruşturma sürecinde başvurucu da dahil olmak üzere müşteki beyanlarına ve şüpheli ifadelerine başvurulduğu, başvurucunun savcılık incelemesi aşamasında toplanmasını istediği başkaca bir delil bulunmadığı ve soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır.

39. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı verdiği itiraz dilekçesinde müşterilerinin tanıklığına başvurulmadığı, olay yeri krokisi alınmadığı ve çalışanı H.Ç. hakkında adli muayene raporu düzenlenmediğini belirtmiştir.

40. Başvurucu tarafından her ne kadar başvuruya konu eylemlerin müşterileri tarafından görüldüğü ileri sürülmüşse de, şikâyete konu eylemlerin lokantanın dışında polis merkezinin merdivenlerinde meydana geldiği şeklindeki olay anlatımı değerlendirildiğinde, müşterilerin tanık sıfatıyla dinlenmemiş olmasının soruşturmanın özenli ve etkili şekilde yürütülümesinde doğrudan belirleyici olduğu tespit edilememiştir.

41. Benzer şekilde, başvurucunun çalışanına karşı gerekleştirilen herhangi bir darp ya da cebir fiilinden söz edilmemesi karşısında, adli muayene raporu aldırılmamış olmasının soruşturmanın seyrinde etkili olacağı sonucuna ulaşılmamakta olay yeri krokisi alınmasının suç yönünden nasıl bir bir ispat imkanı sağlayacağına yönelik ise başvurucu tarafından herhangi bir açıklama yapılmadığı anlaşılmaktadır.

42. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun iddiasına konu olayın soruşturulmasının kişi dokunulmazlığının, maddi ve manevi varlığın korunması hakkına yapıldığı ileri sürülen müdahalenin soruşturulması hususunda ceza hukuku sistemini etkili olarak uygulama şeklindeki pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların gerisinde kalmadığı tespit edilmektedir.

43. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi bütünlüğün korunması noktasındaki pozitif yükümlülüklerin ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇİNTOSUN

B. No: 2014/1741 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1741

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇİNTOSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1741)

Karar Tarihi: 13/7/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 12/10/2016 - 29855

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Mehmet ÇİNTOSUN

Vekili : Av. Memet ÇAHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 2006 yılında bir köyde gerçekleşen silahlı saldırı sonucu iki kişinin öldürülmesiyle ilgili ceza soruşturması ve kamu davasının etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru Bingöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla 7/2/2014 tarihinde 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, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 21/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 19/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanını 6/2/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 7/10/2006 tarihinde Bingöl ili Sancak beldesi Küçükbaşlar köyü Kozan mevkii denilen yerde iki çocuk yol üzerinde kan lekeleri görmeleri üzerine durumu köy muhtarına haber vermişlerdir. Köy muhtarının kolluk görevlilerine durumu bildirmesi üzerine, Cumhuriyet savcısı nezaretinde kolluk görevlileri olay yerine intikal etmiştir.

9. Anılan görevliler tarafından yapılan gözlem ve incelemede, köyün doğu çıkışındaki kan lekelerinin yolun sağındaki boş araziden doğu istikametine doğru sürerek etrafı bir metre yüksekliğindeki taşlarla çevrili "köm" diye tabir edilen alana dek ulaştığı, kan lekelerinin bulunduğu alanda sürüklenme izlerinin de bulunduğu görülmüştür. Sürüklenme izleri takip edildiğinde köstekli bir saat zeminde parçalanmış halde ele geçirilmiş, taşların altında sadece ayak kısmı gözüken bir kişi bulunmuştur.

10. Görevliler tarafından taşlar kaldırıldığında, yerde yüzü koyun yatan baş kısmı gövdesine doğru sıkışmış, ayakları şal ile bağlanmış, sol eli ceketinin cebinde ve sol elinde tespih bulunan elbiseli bir erkek cesedinin olduğu, cesedin sağ ayağında bir ayakkabı bulunduğu, sol ayağındaki ayakkabının ise olmadığı, cesedin elbiselerinin sürüklenmeye bağlı olarak yırtıldığı ve elbiseler üzerinde toz ve kan lekelerinin bulunduğu, cesedin sırt ve boyun bölgesinde ateşli silah yaralarının bulunduğu ve cesedin Küçükbaş köyünde ikamet eden başvurucunun babası Zülfü Çintosun’a ait olduğu belirlenmiştir.

11. Maktul Zülfü Çintosun’un eşi Cemile Çintosun’un olaya ilişkin bilgisi ve görgüsünün bulunabileceği değerlendirilerek Cemile Çintosun’a ulaşılmaya çalışılmış ancak kendisine ulaşılamamış; bunun üzerine maktul Zülfü Çintosun’un evine gidilmiş, evin giriş kapısının dıştan asma kilitle kilitli olduğunun görülmesi ve Cemile Çintosun’a ulaşılamaması nedeniyle ev içerisinde incelemelerin yapılabilmesi için asma kilit üzerinde gerekli incelemeler yapıldıktan sonra kırılarak içeriye girilmiştir.

12. Eve girildiğinde Cemile Çintosun, giriş kapısına yaklaşık 2 metre mesafede yerdeki döşek üzerinde sol yanı üzerine yatar halde bulunmuş; üzerinin battaniye ile örtülü olduğu, ağız ve burnundan kan geldiği görülmüştür. Üzerindeki battaniye kaldırıldığında sırt bölgesinden de kan geldiği ve Cemile Çintosun’un da öldürülmüş olduğu anlaşılmıştır.

1. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması

13. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2006/2057 sayılı soruşturma kapsamında, Cumhuriyet savcısı nezaretinde aynı gün olay yerlerinde olay yeri inceleme birimince incelemeler yapılmış, maktule Cemile Çintosun’un evinde bulunan çay bardakları, kap kacak, takvim ve kapı kilidi, Zülfü Çintosun ve Cemile Çintosun'a ait çeşitli giysiler incelenmek üzere alınmıştır. Olay yeri incelemesi tamamlanınca cesetler üzerinde ölü

muayene işlemi yapılmıştır.

14. Maktullere ait cesetler otopsi için Malatya Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığına (Adli Tıp Kurumu) sevk edilmiştir. Anılan kurum tarafından yapılan otopsi sonucu tanzim edilen 8/10/2006 tarihli raporda; maktul Zülfü Çintosun'un sırt, ense, sol alt çeneve sol skapula bölgelerine 9 adet av tüfeği iri saçma tanesinin (şevrotin)isabet ettiği, maktulun av tüfeği iri saçma taneleri yaralanmalarına bağlı beyin kanaması, iç organ harabiyetine bağlı iç ve dış kanama sonucu öldüğü; maktule Cemile Çintosun'un ise sağ lomber bölgesinde 4x3cm.lik, etrafında atış artığı tefrik edilemeyen av tüfeği iri saçma taneleritoplu giriş deliğinin bulunduğu ve maktulün vücuduna 9 adet şevrotin isabet ettiği ayrıca bir adet plastik tapanın maktulün batın kısmında kalmış olduğu maktulün av tüfeği iri saçma tanelerine bağlı iç organ harabiyeti ve iç kanama sonucu öldüğü belirlenmiştir.

15. Van Kriminal Jandarma Laboratuvarı Amirliğince düzenlenen 2/11/2006 tarihli ekspertiz raporunda maktule Cemile Cintosun'un ölü bulunduğu evde el konulan materyaller üzerinde parmak izi incelemesi yapılmış, çay bardakları üzerinde iki adet parmak izi tespit edilmiş ancak parmak izlerinin karakteristik özelliklerinin yeterli olmaması nedeniyle mukayeseye elverişli olmadıkları, bu nedenle kime ait olduğunun tespit edilemediği, maktul Zülfü Çintosun'un üzerinde ele geçirilen iki adet nakil kartı üzerinde bulunan parmak izlerinin araştırılması neticesinde parmak izlerinin karakteristik özelliklerinin yeterli olmaması sebebiyle mukayeseye elverişli olmadıkları ifade edilmiştir.

16. Ankara Kriminal Polis Labarotuvarının10/11/2006 tarihli ekspertiz raporuna göre; yapılan swap analizi ve atış mesafesi tayini sonucu, Zülfü Çintosun'un uzak atış mesafesinden, Cemile Çintosun'un ise yakın atış mesafesinden yapılan atışlar sonucu öldükleri tespit edilmiştir.

17. Başvurucu, ölü muayene işlemi sırasında verdiği ifadesinde, anne ve babası olan maktullerle aynı köyde oturan Şevket Ç. ve ailesi arasında su meselesi nedeniyle husumet bulunduğunu, yaklaşık 2 ay önce babasının telefonda kendisine "Şevket Ç. bana su kanalını kullandırmıyor, bu yüzden Şevket Ç. ile tartıştık, Şevket Ç. 'Bırakın öldüreyim' diyerek üzerime geldi." dediğini belirterek Şevket Ç. ve ailesinden şikâyetçi olması üzerine, olayın ortaya çıktığı gün Şevket Ç., Seyithan-Gülçin Ç. ve Şehmus Ç.nin evlerinde arama yapılmıştır.

18. Arama sonucunda;

i. Şevket Ç.nin evinde ... on iki kalibre otomatik av tüfeği ile bu tüfeğe ait yetmiş adet 12 kalibre dolu av fişeği ele geçirilmiş, tüfek üzerinde yapılan incelemede tüfeğin tetik muhafazasının ucunun kırık olduğu ancak tüfeğin çalışır vaziyette bulunduğu; iğnesi,tetik tertibatı ve emniyet mandalının sağlam ve çalışır halde olduğu, tüfeğin namlusunda barut artıklarının bulunduğu, namludan barut kokusunun geldiği, tüfek üzerinde mukayeseye elverişli parmak izinin bulunmadığı,

ii. Şehmus Ç.nin evinde ... 12 kalibre, ... otomatik av tüfeği ile bu tüfeğe ait plastik seyyar dipçik ve doksan yedi adet 12 kalibre dolu av fişeği ele geçirilmiş, tüfek üzerinde yapılan incelemede tüfeğin çalışır vaziyette bulunduğu; iğnesinin, tetik tertibatının ve emniyet mandalının sağlam ve çalışır hâlde olduğu, tüfek üzerinde mukayeseye elverişli parmak izinin bulunmadığı,

iii. Seyithan-Gülçin Ç.nin evinde, oturma odasında koltuk üzerinde ... otomatik av tüfeği ile tüfeğin içinde dört adet av fişeği, gardırop içinde yirmi dokuz adet dolu 12 kalibre av fişeği

ele geçirilmiş, tüfek üzerinde yapılan incelemede, tüfeğin çalışır vaziyette bulunduğu; iğnesi, tetik tertibatı ve emniyet mandalının sağlam ve çalışır halde olduğu, tüfeğin namlusunda barut artıklarının bulunduğu ve namlusundan yeni barut kokusunun geldiği, tüfek üzerinde mukayeseye elverişli parmak izinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

19. Söz konusu tüfek ve fişeklere incelenmek üzere el konulmuş ve Ankara Kriminal Polis Labarotuvarının21/12/2006 tarihli ekspertiz raporuna göre tüfeklerin atışlarına mani herhangi bir arızalarının bulunmadığı, laboratuvarca yapılan tatbiki atışlarda çaplarına uygun av fişeklerini patlattıklarının görüldüğü, "G.Ç.nin evinin 25 metre ilerisinde bulunan bir adet 12 numaralı kartuşun G.Ç.ye ait tüfek ile atıldığı" 16 numaralı üç adet kartuşun ise inceleme konusu silahlar ile aralarında çap farklarının bulunması nedeniyle bu silahlar ile atılmalarının mümkün olmadığı tespit edilmiştir.

20. Soruşturma aşamasında delil elde edebilmek için Şeymus Ç., Özhan Ç., Seyithan Ç., Ali T., Erkan B., Gülçin Ç. ve Şevket Ç.ye ait cep ve ev telefonları, Bingöl Sulh Ceza Mahkemesinin 10/10/2006 tarihli ve2006/1076 Değişik İş sayılıkararı ile üç ay süre ile teknik takip altına alınmıştır.

21. Teknik takipler neticesinde 22/10/2006 tarihinde saat 08.53'te Şevket Ç.nin oğlu Seyithan Ç. amcası Hasan ile yaptığı görüşmede eşi olan Gülçin'e güvendiğini, eşinin kendisinden habersiz herhangi bir şey yapmayacağını, her yaptığı işten kendisine haber verdiğini belirtmiş yine 22/10/2006 tarihinde sanık Seyithan ile amcasının oğlu Rıfat arasında yapılan telefon görüşmesinde Rıfat'ın Seyithan'a tanık Ali Ç.nin beyanlarında geçen hususları aktardığı, sanık Seyithan'ın ise bunu söyleyenin kim olduğunu öğrenmek istediği ve "Allahından bulsun." şeklinde sözler sarfettiği, Rıfat'ın ise Seyithan'a Gülçin'in gizliden Jandarmaya giderek sanık İbrahim'i maktule Cemile'nin yanında gördüğünü söylemesini istediği anlaşılmış, 22/10/2006 tarihli sanık Seyithan ile Latif Y. İsimli kişi arasında yapılan telefon görüşmesinde sanık Seyithan'ın "Her şey boynumuza kalmış sakız olup yapışmış." dediği tespit edilmiştir.

22. 24/10/2006 tarihinde Bingöl Emniyet Müdürlüğünde çalışan görevli bir polis memuru, sanık Seyithan'ı arayarak Bingöl'e geldiğinde kendi yanına uğramasını istemiştir. İlk Derece Mahkemesinin kararından (bkz. § 49) anlaşıldığı üzere bu telefondan sonra sanık Seyithan'ın yaptığı tüm telefon görüşmelerinde olayı kendi üzerlerine atılmış bir komplo olarak göstermeye çalışmıştır.

23. 31/10/2006 tarihinde tanık olarak Jandarmaya ifade veren Ali Ç. iki ay kadar Balıkesir ilinde bir firmada kendi köyünden on beş kişi ile birlikte çalıştığını, bu köyden olan Fetullah Ç., Halim Ç. ve Murat Ç.nin kendi aralarında konuşurken Seyithan Ç.'den bahsettiklerini ve Seyithan'ın maktullerden bahsederek "Bunlar artık çok olmaya başladı, bunlardan sıkıldık, başımıza bela oldular, bunları vurmak lazım." şeklinde sözler söylediğini birbirlerine aktardıklarını duyduğunu beyan etmiş ancak bu tanığın beyanlarında isimleri geçen şahıslar tanığın beyanlarını doğrulamamışlardır.

24. Soruşturma aşamasında (Şevket Ç.nin torununun kocası olan) sanık Erkan tarafından kolluk güçleri aranarak olayın faillerinin Mehmet U., Resul D. ve Sait Y. İsimli kişilerin olduğunun söylenmesi üzerine bu kişilerin evlerinde yapılan aramalarda Mehmet U.nun evinde bir adet P16 numaralı tüfek ele geçirilmiş ancak inceleme konusu üç adet kartuşun (bkz. § 19) bu tüfek ile de atılmadığı aynı rapor ile belirlenmiştir.

25. Sait Y., Mehmet U. ve Resul D. hakkında soruşturmanın sonraki aşamalarında

kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

26. Maktullere ait evde olay sonrası maktullerin oğulları tarafından yapılan incelemede maktullere ait ziynet eşyalarının bulunduğu ancak maktul Zülfü'ye ait av tüfeğinin bulunamadığı anlaşılmıştır. Sözü edilen ve muhtemelen maktullerin ölümünde kullanılan suç aleti olduğu değerlendirilen B... marka ... av tüfeği, olayın üzerinden beş ay geçtikten sonra 19/3/2007 tarihinde Jandarma görevlileri tarafından olay yerine 1.500 metre mesafede Küçükbaş köyü Bostan mevkii üstü Küptaşı mevkiinde bulunmuştur. Tüfeğin metal kısmında paslanma ve oksitlenmenin olduğu, hava şartları itibarıyla tüfeğin en az bir aylık bir süredir burada bulunduğu ve üzerinde herhangi bir parmak izinin bulunmadığı yapılan inceleme sonrasında tespit edilmiştir.

27. Maktule ait tüfeğin bulunmasından yaklaşık iki ay sonra 8/5/2007 tarihinde Küçükbaş köyü Koyun Yatağı mevkiinde otuz adet fişek koyulacak gözü olan bir av fişeği kütüklüğü ile iki adet 16 kalibre boş kartuş bulunmuştur.

28. Diyarbakır Kriminal Polis Labarotubarının31/8/2007 tarihli ekspertiz raporuna göre tetkik için gönderilen av tüfeği ve iki adet av fişeği kartuşunun incelenmesi neticesinde 16 numara iki adet av fişeği kartuşunun inceleme konusu av tüfeği ile atıldıkları tespit edilmiştir. Olay sonrası bulunan av tüfeği kütüklüğü ile boş kartuşların bulunduğu yerin maktul Zülfü'nün ölü olarak bulunduğu yere 2.000 metre mesafede olduğu dosya kapsamında bulunan kroki ile tespit edilmiştir. 8/5/2007 tarihli Parmak İzi İnceleme Raporu'na göre inceleme konusu kütüklük üzerinde tozlama yöntemi ile yapılan parmak izi araştırması neticesinde herhangi bir parmak izine rastlanılmamıştır.

29. Soruşturma sırasında maktul Zülfü'nün olaydan sonra kaybolan cep telefonunun görüşme kayıtları Telekomünikasyon İletişim Kurumu Başkanlığından istenmiş, gelen bilgiye göre olayın meydana gelmesinden sonra saat 21.24'te maktulün kullandığı telefon hattından İbrahim Ç. adlı şüphelinin kullandığı hatta yetmiş kontör transferi yapıldığı tespit edilmiştir.

30. Bu bilgi doğrultusunda İbrahim Ç.nin cep telefonu hattı teknik takibe alınmış ancak dinleme sonucunda herhangi bir delil elde edilememiştir. 19/12/2007 tarihinde bu şüpheli hakkında yakalama kararı çıkartılmış, 25/1/2008 tarihinde şüpheli tutuklanmıştır.

31. Başvurucunun, soruşturma sürecinde 20/3/2007, 16/7/2007, 12/5/2008 ve 23/6/2008 tarihlerinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alındığı soruşturma dosyasından anlaşılmaktadır. Başvurucu bu ifadelerinde eylemin asıl faillerinin genel olarak "Ç." ailesi üyeleri ve özellikle de Gülçin Ç. ve İbrahim Ç. olduğunu düşündüğünü, ayrıca Selahattin Ç.ın, babasına ait kayıp tüfeğin bulunması konusunda bilgisinin bulunduğunu ifade etmiştir. 21/5/2007 tarihinde başvurucunun belirttiği Selahattin Ç.nin da ifadesi Cumhuriyet Savcısı tarafından alınmış ve yine başvurucunun değindiği tüfeğin bulunma sürecine ilişkin sorular yöneltilerek cevapları alınmıştır.Başvurucunun soruşturma sırasında alınan ifadeleri mahkeme kararında (bkz. § 49) şöyle özetlenmiştir:

"Anne ve babası olan maktullerle şüpheli Şevket Ç. ve ailesi arasında su meselesi yüzünden yıllardan beri gelen husumet bulunduğunu, yaklaşık 2 ay önce babasının telefonda kendisine “Şevket Ç. bana su kanalını kullandırmıyor, bu yüzden Şevket Ç. ile tartıştık, Şevket Ç., bırakın öldüreyim diyerek üzerime geldi, kızı Telli Ç. araya girerek beni kurtardı” dediğini, ölüm olayından bir süre önce Gülçin Ç.’ın başörtüsü ile annesinin boğazını sıkarak öldürmeye çalıştığını, Lütfiye Ç.’ın araya girmesiyle olayın önlendiğini, bu durumu köyde herkesin bildiğini, Gülçin Ç.’ın olaydan önce annesi tarafından başka kişilerle uygunsuz

şekilde görülmesi nedeniyle, bu durumun fazlaca duyulmaması için annesini bizzat öldürdüğünü veya öldürttüğünü, ölüm olayından sonra babasına ait tüfek, tüfek fişekliği ve cep telefonunun kayıp olduğunu, kayıp tüfek ve fişekliğin olaydan bir süre sonra görevlilerce bulunduğunu, ancak babasına ait cep telefonunun bulunamadığını, 87 yaşında yaşlı bir insan olan babasının cep telefonunu sadece açmayı ve görüşmeyi bildiğini, onun dışında telefon kullanmayı bilmediğini, babasına ait cep telefonundaki kontörleri transfer eden kişinin babasının öldürülmesi olayındaki asli faillerden olduğunu, İbrahim Ç.'ın, anne ve babası olan maktullere ait eve rahatlıkla girip çıkabilen birisi olduğunu, olayda İbrahim Ç.'ın kullanıldığını düşündüğünü, olay günü İbrahim Ç.'ın akşam saatlerinde anne ve babasının evinin etrafında görüldüğünü, bunu bir çok kişinin bildiğini, İbrahim Ç.'ın hırsızlık olaylarına karıştığını duyduğunu, bu nedenle tekin bir kişi olmadığını, İbrahim Ç.'ın, babasına ait elmaları toplamada babasına yardımcı olduğuna da inanmadığını, çünkü babasına ait evin etrafında başkalarının yardımıyla toplanacak kadar bir elma ağacının bulunmadığını, 3-4 elma ağacının olduğunu bunlarında boylarının yüksek olmadığını, anne ve babasının bu elmaları rahatlıkla toplayabildiğini, yardım isteyecek olsalar kendisinden yardım istemeleri gerektiğini, babasına ait kayıp ayakkabının olaydan sonra İbrahim Ç.'ın babası tarafından, kayıp av tüfeği kütüklüğünün de İbrahim Ç.'ın amcası olan Hacı Ş.'in oğlu ve torunları tarafından bulunarak görevlilere teslim edilmesinin tesadüf olmadığını, İbrahim Ç.'ın olaydan kısa bir süre sonra güya ailesinin ziynet eşyalarını çaldığı bahanesiyle İstanbul iline gönderildiğini, su meselesi ve annesi tarafından, Gülçin Ç.'ın bir başkasıyla uygunsuz durumda görülmesi yüzünden Şevket Ç. ve ailesiyle aralarında yoğun husumet bulunduğunu, Şevket Ç. ve Gülçin Ç.'ın evlerinin anne ve babasına ait evin bitişiğinde bulunduğunu, bu kişilerin olaydan haberdar olmamalarının, tüfek sesi duymamalarının mümkün olmadığını, Selahattin Ç. ile görüştükleri sırada, kendisine anneni Gülçin Ç., babanı da İbrahim Ç. tüfekle vurarak öldürdü dediğinibelirterek şikâyetçi olduğu" şeklinde beyanda bulunmuştur."

2. Olaya İlişkin Ceza Davası Süreci

32. Soruşturma sonunda Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının 23/6/2008 tarihli ve E.2008/847 sayılı iddianamesi ile şüpheliler Şevket Ç., Seyithan Ç., Gülçin Ç., Ali T. ile İbrahim Ç. hakkında kasten iki kişiyi öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

33. Anılan iddianamenin değerlendirme kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamındaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde, maktuller Cemile Çintosun ve Zülfü Çintosun ile Şevket Ç. ve ailesi arasında, yıllardan beri süre gelen ve sürekli tartışmaya ve kavgaya sebep olan su anlaşmazlığı yüzünden yoğun husumet bulunduğu, olaydan önceki yakın bir tarihte çıkan su anlaşmazlığı sonrası şüpheli Şevket Ç.'ın, oğullarına, "gidin bunları öldürün, kan paralarını ben öderim, cezaevinde de ben yatarım" dediği, yine şüpheli Şevket Ç.'ın, Fahrettin Ç.'ın kızının nişanına gittiği sırada, maktul Zülfü için "bu adamı öldürseler kanının parasını ben vereceğim" dediği, hakkında ek takipsizlik kararı verilen Berfiye Ç.'ın ifadesine göre, olay günü de maktul Zülfü Çintosun'un, şüpheli Şevket Ç.'ın evinin önündeki kanaldaki suyu kestiği, şüpheli Seyithan Ç.'ın Balıkesir ilinde çalıştığı sırada, maktuller için, "bunlar artık çok olmaya başladı, bunlardan sıkıldık, artık başımıza bela oldular, bunları vurmak gerek" şeklinde sözler söylediği, yine SeyithanÇ.'ın olaydan önceki günlerde köye telefon açarak "onları neye mal olursa olsun, vurun, öldürün" şeklide konuşma yaptığı, ayrıca maktul Cemile Çintosun'un şüpheli Gülçin Ç. ile şüpheli Ali T. arasındaki gayri meşru ilişkiye tanık olması ve bunu dillendirmesi nedeniyle şüpheli Gülçin Ç. ve Ali T. ile maktuller arasında husumet oluştuğu, şüpheli Gülçin Ç.'ın bu nedenle

olaydan bir ay kadar önce maktul Cemile Çintosun'u maktule ait evin çatısında boğarak öldürmeye kalkıştığı, Lütfiye Ç.'ın araya girmesi nedeniyle şüphelinin eylemini tamamlayamadığı, bu olaydan bir hafta kadar sonra şüpheli Ali T.'ın maktul Cemile Çintosun'u "Gülçin'le aramızda ilişki olduğunu bir daha söylersen seni öldürürüm, doğduğuna pişman ederim, siz benim kim olduğumu biliyor musunuz" şeklinde sözler söyleyerek tehdit ettiği, maktuller Zülfü ve Cemile Çintosun'un olaydan sonra köy muhtarı olan şüpheli Cindi Ç.'a giderek, şüpheli Gülçin Ç.'ın maktul Cemile Çintosun'u öldürmeye kalkıştığını bildirdikleri, köy muhtarı olan şüpheli Cindi Ç.'ın görevi sebebiyle öğrendiği kamu adına kovuşturma ve soruşturma gerektiren bu suçu yetkili makamlara bildirmediği, 06.10.2006 günü maktuller Zülfü ve Cemile Çintosun'un, iftar saati ile saat 21:24:11 arasındaki bir zaman aralığında öldürüldükleri, maktul Cemile Çintosun'un ev içerisinde maktul Zülfü Çintosun'un ise tanık Sait Ç.'ın evinden geldiği sıradabağ yolu üzerinde av tüfeği ile öldürüldüğü, olaydan sonra şüpheliler Şevket Ç. ve Gülçin Ç.'ın evinde yapılan aramada ele geçirilen tüfekler incelendiğinde, tüfeklerin namlularında barut artıklarının bulunduğunun ve namlularından taze barut kokusunun geldiğinin belirlendiği, 06.10.2006 günü iftar saatlerinde şüpheli İbrahim Ç.'ınmaktullerin evinin önünde görüldüğü, maktullerin evinde bulunan çay tepsisi içerisindeki bardaklardan iki adedinin kullanılmış, bir adedinin ise henüz kullanılmamış olmasının, maktul Zülfü Çintosun'un olay günü tanık Sait Ç.'ın evinde bulunduğunu ve maktulün iftar sonrası eve dönmesi düşünüldüğü için bir bardağın maktul için boş bırakıldığını gösterdiği, diğer iki bardaktaki çayların muhtemelen maktul Cemile Çintosun ile şüpheli İbrahim Ç. tarafından içilmiş olduğunun değerlendirildiği, maktul Zülfü Çintosun'a ait kayıp cep telefonundaki kontörlerin şüpheli İbrahim Ç.'a ait cep telefonuna transfer edilmesi işleminin maktullerin ölümünden sonra gerçekleştirildiği ve maktule ait cep telefonu ile yapılan son işlemin bu olduğu, şüpheli Erkan Bayri'nin eşi nedeniyle sihri hısımları olan Şevket Ç., Şehmus Ç., Özhan Ç., Gülçin Ç.'ı korumak ve bu kişilerin tutuklanmasını engellemek amacıyla, 08.10.2007 günü, saat 22:00 sıralarında şahsına ait 0537 211 77 37 nolu telefon ile 156 Jandarma İmdat telefonunu arayarak telefonu açan Bingöl İl Jandarma Harekat Merkezinde işlem elemanı olarak görev yapan tanık İbrahim Ö.'a "Sancak Beldesinde öldürülen kişileri, şuan nezarette tutulan kişiler değil, Resul D., Mehmet U. ve Seyithan Y. öldürdü" diyerek, Mehmet U., M. Resul D. ve Sait Y.'ın, atılı suçu işlemediklerini bildiği halde bu kişiler hakkında soruşturma başlatılmasını sağlamak için asılsız ihbarda bulunarak bu kişilere iftira atıp, ev ve eklentileri ile araçlarında arama yapılmasına, Sait Y.'ın bir gün süre ile gözaltında tutulmasına neden olduğu, maktullerin öldürülmesi eyleminde tetiği kimin çektiğinin belirlenemediği ancak, izahı yapılan delillere göre, eyleme şüpheliler Şevket Ç., Gülçin Ç., Seyithan Ç., Ali T. ve İbrahim Ç.'ın aslen iştirak ettiklerinin değerlendirildiği ve şüpheliler hakkında kamu davası açılması için yeterli ve kuvvetli suç şüphesinin oluştuğu yukarıda yazılı olan delillerden anlaşılmakla;

Şüphelilerin atılı suçlardan yargılamalarının yapılarak, eylemlerinin sabit görülmesi halinde yukarıda yazılı olan sevk maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına, şüpheli İbrahim Ç.'ın tutukluluk halinin devamına karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur."

34. Bingöl Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) E.2008/192 sayılı dosya kapsamındaki yargılamada ilk duruşma 1/8/2008 tarihinde yapılmıştır. Duruşmada hazır olan tutuklu sanık ve diğer sanıklarla birlikte tanıkların dinlenmesine başlanılmış, dinlenemeyen tanıklar için talimat yazılmasına ve davetiye çıkartılmasına, tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamına, duruşmanın 12/9/2008 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

35. Mahkemenin 10/10/2008 tarihli duruşmasında, "Bingöl İl Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak Bingöl ilinde faaliyet gösteren T... iletişim Hizmetleri AŞ müşteri hizmetlerinden sorulmak sureti ile suç tarihi olan 06.10.2006 tarihi itibari ile T... Sim kartlardan diğer T... kontorlü hatlara yapılacak kontor transferlerinin hangi usulde yapıldığı, kontor transferi yapmak isteyen göndericinin kendi telefonundan ne gibi işlemler yapması gerektiği, kendisine kontor transferi yapılan alıcı konumundaki t... hat sahibine gelen kontorden haberi olması için herhangi bir mesaj gelip gelmediği, geliyor ise alıcının bu kontorleri kullanması için muhakak suretle ilgili kontor transfer edildiğine dair alıcıya ulaşan mesajı okumasının zorunlu olup olmadığı, kontor transfer işleminin gerçekleşmesi için alıcının herhangi bir işlem yapmasının gerekli olup olmadığı böylece suç tarihi itibari ile kendisine kontor transferi yapılmak istenen kişinin kontor transferini engeleme imkanının bulunup bulunmadığı hususlarının sorularak buna dair düzenlenecek tutanağın mahkememize gönderilmesinin istenilmesine" karar verilmiştir. Mahkemece bu konuda aynı gün Emniyet Müdürlüğüne müzekkere gönderilmiştir. 27/11/2008 tarihli duruşma tutanağında "Bingöl İl Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkeremize ikmalen cevap verildiği ve T... müşteri hizmetlerinde çalışan bir personelin kontör transferi ile ilgili beyanının tespit edildiği görüldü okundu." bilgisi yer almaktadır. Duruşma tutanağında değinilen beyanın içeriğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Duruşma tutanağından başvurucunun da duruşmada hazır bulunduğu anlaşılmaktadır.

36. Mahkemenin 12/11/2008 tarihli duruşmasında, "mahkememizin 10.10.2008 tarihli celse 7 nolu ara kararında belirtildiği şekilde ve bu ara kararda istenilen hususları aydınlatacak şekilde bilgi verilmesi için T... GSM opetaratörüne müzekkere yazılmasına," karar verilmiştir. 22/1/2009 tarihli duruşma tutanağında, iletişim şirketine yazılan müzekkereye ikmalen cevap verildiğinin kayda geçildiği ve kayıtların başvurucunun huzurunda okunduğu anlaşılmaktadır. Duruşma tutanağına göre beyanı sorulan başvurucu, önceki beyanlarını tekrar ettiğini ifade etmiştir.

37. 27/11/2008 tarihinde yapılan 5. Duruşmada tutuklu sanık İbrahim Ç.nin, "üzerine atılı suçun niteliği, olay yerinde keşif yapılıp rapor alınmış olması, delilerin büyük oranda toplanmış ve ilgili GSM operatöründen de kontör transferine ilişkin bilginin mahkememize ulaşması, sanığın yaşı, tutuklu kaldığı süre, tutuklamanın bir tedbir olması dikkate alınarak" gerekçesiyle 7.500 TL güvence miktarını yatırması durumunda tahliyesine karar verilmiştir.

38. 16/4/2010 tarihli duruşma tutanağında olaya ilişkin şu yönde yeni bir bilgi kayda geçirilmiştir:

"Celse arasında katılan vekilinin 25.02.2010 tarihli dilekçesine ekli olarak ... TV de yayınlanan vicdanın sesi programının kaydının bulunduğu iki adet CD yi dosyaya ibraz ettiği, mahkememiz heyetince duruşma gününden evvel 2 adet CD nin incelendiği, bu CD lerin kayıt süresinin ortalama 5 saati bulduğu, CD lerdeki görüntülerin ... TV de yayınlanan vicdanın sesi programının 28 ve 29 Ocak 2010 tarihli görüntülerinin yer aldığı, katılan Zabıt Çintosunun programa katıldığı, programa telefon ile dosyamız sanıkları Seyithan Ç., İbrahim Ç., Ali T. ve Cindi Ç.'ın katıldıkları, ayrıca ismini vermeyen ve kimlik bilgileri olmayan bir kişinin de telefon ile programa katıldığı, yine sanık İbrahim in ağabeyi olan ve dosyamız kapsamında tanık olarak dinlenen Fettulah Ç.'ın da programa canlı olarak katıldığı, yine Rüştü B. isimli bir kişinin de programa telefon ile katıldığı ve bu kişilerin çeşitli beyanlarda bulundukları görüldü.

Katılan Zab(i)t den soruldu; dosyaya ibraz edilen programa ben katıldım bu programa

telefon ile katılan ve kimliğini açıklamak istemeyen bir kişi olay günü sanık İbrahimi kanlı elbiseleri ile halasının evine gidip üstünü değiştirdiğini beyan etmiştir, ancak bu kişiyiben araştırmalarıma rağmen sesinden tespit edemedim, ayrıca sanık İbrahimin anne ve babamı öldüren kişilerin içinde 1 numaralı sanık olduğunu düşünüyorum, olay yeri inceleme görüntü ve delilerinin tarafıma verilmesini istiyorum dedi,"

39. 16/9/2010 tarihli duruşma tutanağında olaya ilişkin şu yönde yeni bir bilgi kayda geçirilmiştir:

"Bingöl İl Merkez Jandarma Komutanlığına yazılan müzekkeremize ikmalen cevap verildiği, mahkememizce gönderilen CD içeriğindeki sesin kime ait olduğu hususunun bu şekilde tespit edilmesinin mümkün olmadığı, ancak mukayesele elverişli ses kayıtları gönderilmesi halinde televizyonda konuşan kişinin sesinden kimlik tespitinin yapılabileceğinin bildirildiği,

Bingöl Merkez İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından mahkememize gönderilen 07.05.2010 ve 30.01.2010 tarihli tutanaklar üzerine tanık Hüseyin B.un beyanlarının ikamet ettiği adres belirtilmeksizin cep telefonundan aranmak sureti i(l)e alınması için Turgutlu Asliye Ceza Mahkemesine yazılan talimatımıza bila ikmal cevap verildiği, tanığın açılan telefonlara rağmen telefonlarına cevap vermediğinin bildirildiği görüldü."

40. 23/12/2010 tarihli duruşma tutanağında Rüştü B. isimli kişinin tanık sıfatıyla alınan beyanında "Ben(im) maktullerin ölümüne ilişkin herhangi bir bilgim ve görgüm yoktur; sanık İbrahim Ç. benim kayınçomun oğludur yani benim eşim onun halası olur, olay tarihinde ve sonrasında ben sanık İbrahimi görmedim, sanık İbrahim bizim evimize gelmedi. ...kesinlikle olay dan sonra sanık İbrahimin bizim evimize gelerek kanlı elbiselerini evimde değiştirme durumu söz konusu olmamıştır, ... TV de yayınlanan vicdanın sesi programındaki kimliğini gizleyen kişinin buna dair beyanları doğru değildir, o programa ben de telefonla katılmıştım, olayın olduğu gece ben Kığı ilçesinde idim, evde değildim, yeğenlerimin evinde kalmıştım, eşim Sakine de benimle birlikte Kığı da idi." dediği, Sakine B. isimli kişinin tanık sıfatıyla alınan beyanında "Olay tarihinde ben eşim ile birlikte Nacarlı köyünde yeğenim Enver in evinde idik, bizim Büyükbaş köyündeki evimizde kimse yoktu, bu sebeple yeğenim İbrahimin olaydan sonra benim evime gelip üzerini değiştirmesi hususu iftiradır, böyle bir şey olmamıştır, ayrıca benim 3 tane çocuğum vardır onlarda olay gecesi Büyükbaş köyündeki nenesinin evine gitmişlerdi." dediği kayda geçirilmiştir.

41. Mahkemece, suça konu maktullerin evinin bulunduğu konum ile sanık Gülçin Ç.nin evinin bulunduğu konumun tespiti, maktullerin öldürüldükleri ve cesetlerinin bulunduğu yerlerin tespiti ve bu yerlerin birbirine olan mesafe ve konumlarının tespiti amacıyla olay yerinde 31/10/2008 tarihinde keşif yapılmıştır.

42. Yargılama esnasında mahkemece, maktule Cemile Çintosun'un vücudundan çıkan bir adet plastik tapa incelenmesi için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiş, alınan 14/1/2009 tarihli raporda plastik tapa üzerinde atıldığı silaha ait karakteristik nitelikte izler oluşmaması nedeniyle teşhis niteliğinin bulunmadığı ve bu nedenle hangi silahtan çıktığının tespitinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

43. Başvurucunun kovuşturma sırasında alınan ifadesi Mahkeme kararında şöyle özetlenmiştir:

"Ben bu konuda daha önce ifade vermiştim ifadelerimi tekrar ediyorum, sanıklardan şikâyetçiyim, annem ve babamın öldürülmesi olayı basit bir su meselesi değildir çünkü aynı köyde uzun yıllardır yaşamaktadırlar su meselesi olsa idi daha önceki zamanlarda aynı şey

olabilir di ancak su meselesinden kaynaklanmamıştır davaya katılmak istiyorum tüm sanıkların cezalandırılmasını istiyorum(.)

Muhtar sanık Cindi nin olayı öğrenmesine rağmen benim cep telefonumun numarası muhtarda olmasına karşılık ben olayı 07.10.2006 günü akşam 19.00 a doğru oğlumun Bingölden araması üzerine öğrendim muhtar Cindiyi aradım ben sadece önce babamın ölümünü oğlumdan öğrendim daha sonra muhtar bana annemin de öldürüldüğünü telefonla bildirdi, bu nedenle muhtardan da şikâyetçiyim, müdahil olmak istiyorum müdahiliğime karar verilsin " şeklinde beyanda bulunmuştur."

44. İlk Derece Mahkemesine göre "Ç." ailesi soruşturmanın kendi üzerlerinden yürütüldüğünü bilmeleri sebebiyle suçlamaları kendi üzerlerinden atmak için ilk etapta aralarında kız kaçırma meselesi sebebiyle husumet olan Sait Y., Mustafa Y. ve Burhan ile Orhan U.nun üzerine suçu atmaya çalışmışlardır. Tanıklar Ramazan Ç., Lütfiye Ç., Meryem Ç. ve Şevket Ç. Jandarmaya verdikleri beyanlarında kardeşleri Telli Ç.'ın Mustafa Y.nin oğlu Mehmet Latif Y. tarafından kaçırılması sebebiyle bu şahısların kendilerini iki kez ev telefonundan arayarak "Sen benim oğlumun, gelinimin, kızımın, çocuklarının yuvasını yıktın, ben de senin ve çocuklarının yuvasını dağıtacağım, nasıl Cemile ve Zülfi Çintosun'u öldürüp senin üstüne attıysak, seni de öldürüp Zülfi Çintosun'un çocuklarının üzerine atacağız." demek suretiyle tehdit ettiklerini beyan etmişlerdir.

45. Mahkemeye göre bu aşamadan sonra sanık Gülçin Ç. jandarma ve savcılık beyanlarında geçmediği hâlde sonraki aşamalarda verdiği beyanlarında olay günü sanık İbrahim Ç.yi maktule Cemile ile birlikte gördüğünü beyan ettiği anlaşılmış, sanık Gülçin'in kayınvalidesi olan Lütfiye Ç.nin da yargılama boyunca aşamalarda alınan hiç bir beyanında bu hususa değinmediği hâlde Mahkemeye verdiği 28/4/2010 tarihli dilekçesi ile olay günü sanık İbrahim'i maktule Cemile'nin evinin önünde su arkının başında gördüğünü beyan etmiş, dolayısıyla "Ç." ailesinin bu sefer de suçlamaları kendi üzerlerinden atmak için sanık İbrahim'e yönelmiş oldukları değerlendirilmiştir.

46. Bingöl Ağır Ceza Mahkemesi, yapılan tüm bu tespitler sonrasında nihai kararında olayın meydana geliş şekli ve olası sanıklara ilişkin kabulünü şu şekilde özetlemiştir:

"06. 10.2009 günü maktül Zülfi Çintosun'un tanık Hacı S.'in evine iftara gittiği, maktül Cemile'nin ise evde kaldığı, maktül Cemile'nin evdeyken yakın atış mesafesinden av tüfeği ile vurularak öldürüldüğü ve yatağa yatırılarak üzerine battaniye örtüldüğü ve evde bulunan maktül Zülfi'ye ait av tüfeği ile kütüklüğün alınarak evin kapısının dışarıdan asma kilitle kilitlendiği, maktül Zülfi'nin ise Hacı S.'in evinden dönüşte stabilize yol üzerinde yürürken uzak atış mesafesinden vurulduğu ve yaklaşık 100 metre sürüklenerek eski bir kömün olduğu yere getirildiği ve burada bulunan büyük taşların maktülün üzerine atılması ile cesedinin gizlendiği, olayın ertesi gün saat 16:00 sıralarında iki çocuğun yol üzerinde bulunan kan izlerini görmesi neticesinde ortaya çıktığı, ilk etapta maktül Zülfi'nin cesedinin bulunduğu sonrasında ise bilgisi olabileceği değerlendirilerek eşi olan Cemile ile konuşmak için evine gidildiği ancak evin kapısının kilitli olması sebebiyle bu kilidin kırıldığı ve maktül Cemile'nin cesedine ulaşıldığı anlaşılmıştır.

Maddi oluş şekli kısaca bu şekilde meydana gelen somut olayda, olay tarihinde Balıkesir ilinde çalışmakta olan sanık Seyihtan, eşi olan sanık Gülçin ve Gülçin ile aralarında aşk dedikoduları olduğu söylenen sanık Ali, sanık Seyihtan'ın babası sanık Şevket ve olay sonrası maktülün cep telefonundan kendi telefonuna 70 kontör tranfer edilen sanık İbrahim hakkında maktüller Zülfi ve Cemile'yi iştirak halinde öldürdükleri iddiası ile mahkememizde

kamu davası açılmıştır."

47. Mahkemenin 27/2/2012 tarihli 26. duruşmasında, iddia makamının, esas hakkında alınan mütaalasında, sanıkların "üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yetecek her türlü şüpheden uzak, yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince beraatine," karar verilmesi yönünde görüş sunduğu, mahkemenin sanık ve katılan müdafilerine ek süre verilmesine karar verdiği anlaşılmıştır.

48. 15/3/2012 tarihinde yapılan 27.ve son duruşmada, sanıkların müsnet suçları işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı yeterli delil elde edilemediğinden, suçların sanıklar tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeni ile sanıkların ayrı ayrı beraatlerine, kasten öldürülme olayının gerçek faillerinin bulunması için gereğinin takdir ve ifası yapılmak üzere Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

49. Bingöl Ağır Ceza Mahkemesinin 15/3/2012 tarihli ve E.2008/192, K.2012/52 sayılı (iddia ve savunmaya ilişkin beyanlar, çok sayıda tanık beyanı dâhil tüm deliller, delillerin değerlendirilmesi ve mahkemenin kabulü ve hüküm bölümlerine ayrıntılı olarak yer verilen 49 sayfalık)gerekçeli kararının sanıklara ilişkin değerlendirmeler yapılarak ulaşılan nihai kanaati gösterir kısmı şöyledir:

"... sanık Seyithan'ın telefonlarının dinlendiğinden polis memuru vasıtasıyla haberi olduğu ancak 24.10.2006 tarihinden önce yaptığı telefon görüşmelerinde bu durumdan haberi olup olmadığının tespit edilemediği dolayısıyla 24.10.2006 tarihinden önce yaptığı telefon görüşmelerinde telefonunun dinlenildiğini bilmediğinin kabulünün gerekeceği bu telefon görüşmelerinin ise sanık aleyhine hususlar içermedikleri anlaşılmış olup, sanığın aleyhine beyanda bulunan tanık Ali Ç.'nın beyanlarının da yargılama aşamasında dinlenilen tanıklar Fetullah Ç., Halim Ç. ve Murat Ç. tarafından doğrulanmamış sebebiyle bu sanığın üzerine atılı suçu işlediği yönünde mahkememizde ciddi şüphe oluşmuştur.

Yine sanık Gülçin hakkında maktüle Cemile'nin kendisini sanık Ali T. ile uygunsuz vaziyette gördüğü ve bunun dedikodusunu yaptığından bahisle öldürdüğü iddiası ile kamu davası açılmışsa da, mahkememiz tarafından 31.10.2008 günü olay mahalinde yapılan keşifte sanık Gülçin Ç.'ın evinden silah sesinin gelip gelmediğinin tespiti amacıyla mahkeme heyetince sanık Gülçin Ç.'ın evinde beklenilerek maktül Cemile Çintosun'un ölü olarak bulunduğu oda içerisinden tüfekle 4 el atış yaptırılmış, bu atışlardan iki adedinin odanın kapısı açık iken diğer ikisinin ise kapısı kapalı iken yaptırılması neticesinde, kapı kapalı iken yapılan 2 adet atışta sanık Gülçin Ç.'ın evinde herhangi bir av tüfeği sesinin duyulmadığının, üçüncü ve dördüncü atışlarda ise ancak çok dikkatli dinleme neticesinde bir patlama sesinin duyulduğunun ancak bu sesin tüfekle patlama sesi olup olmadığının ayırt edilemediğinin, netice olarak sanık Gülçin Ç.'ın evinde iken maktül Cemile'nin ölü olarak bulunduğu odadan kapı açık iken av tüfeği ile yapılan atış sesinin duyulmasının pek olanaklı olmadığının kanaatine varıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar sanık Gülçin hakkında mahkememizde bu nedene dayalı olarak kasten iki kişiyi öldürme suçundan kamu davası açılmışsa da, yargılama sürecinde toplanan tüm delillerden hiç birinin bu sanığın atılı suçu işlediğine dair delil ve emare teşkil etmemesi, ayrıca maktül Cemile öldürüldüğünde bu sanığın silah sesini duymamış olduğuna ilişkin savunmasının mahkememizce yapılan keşif sonucunda da anlaşıldığı ve bu nedenle savunmalarının aksinin kanıtlanamadığı, Ç. ailesinin bütün yargılama süreci boyunca suçu başkalarının üzerine atma çabalarının ise tek başına bu suçu Ç. ailesinden olan sanıklar

Gülçin, Şevket ve Seyihtan tarafından işlendiğine dair delil teşkil etmeyeceği kaldı ki bu yönde gösterilen çabanın, hakkında kasten iki kişiyi öldürme suçlaması bulunan herkes tarafından da yapılabileceğinin hayatın olağan akışına uygun düştüğü hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu sanığın savunmalarının aksine delil bulunamaması sebebiyle üzerine atılı suçu işlediği yönünde mahkememizde ciddi anlamda şüphe oluşmuştur.

Yine sanık Gülçin hakkında mahkememizde olaydan bir ay kadar önce maktul Cemile Çintosun'u maktule ait evin çatısında boğarak öldürmeye kalkıştığı, Lütfiye Ç.'ın araya girmesi nedeniyle sanığın eylemini tamamlayamadığı bu nedenle kasten adam öldürmeye teşebbüs ettiği iddiası ile cezalandırılması için mahkememizde kamu davası açılmışsa da; sözü edilen olayın tek görgü tanığı olan Lütfiye'nin bu olayı doğrulamaması ayrıca sanık Gülçin'in de bu hususu kabul etmemesi sanık aleyhindeki delillerin maktüllerin ölmeden önce başkalarına bu olay ile ilgili yaptıkları söylemler ile evin çatısında bulunan direkten alınan maktüle Cemile'ye ait kan örneği olduğu, dinlenilen tanıkların beyanlarının duyuma dayalı olduğu doğru söyleyip söylemediklerinin tespit edilemediği, ayrıca sözü edilen olay sebebiyle maktüle Cemile'nin ölmeden önce sanık hakkında şikâyetçi olmadığı tüm bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde salt duyuma dayalı ve doğru olup olmadıkları bilinemeyen tanık beyanlarına dayanarak sanık Gülçin hakkında kasten öldürme suçundan ceza tayin etmenin hukuka ve hakkaniye aykırı olacağı sonucuna varılmış, direkten alınan maktüle Cemile'ye ait kan örneğinin ise bu olay sebebiyle mi yoksa başka bir olay sebebi ile mi meydana geldiği şüphe de kalmıştır. Dolayısıyla sanık hakkındaki atılı bu suç dolayısıyla mahkememizde oluşan şüphenin 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesi uyarınca sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar aynı iddia ile sanık Ali T. hakkında da mahkememizde kamu davası açılmışsa da mahkememiz tarafından yargılama esnasında alınan bilirkişi raporunda olay tarihinde sanık Ali T.'ın kullandığı 05364590917 numaralı telefona ait HTS raporlarının incelenmesi neticesinde; Ali T.'ın telefonunun olay tarihinde Dicle Hani Köy Dicle Diyarbakır bazında sinyal aldığı tespit edilmiş olup, bu sanığın olayın meydana geldiği akşam Bingöl Sancak Beldesi Küçükbaş Köyünde bulunmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca bu sanığın olay akşamı Diyarbakır Dicle Arı köyünde bulunan kendi evinde olduğu dinlenilen tanık beyanları ile de sabit olmuştur. Dolayısıyla bu sanığın da üzerine atılı suçu işlediği yönünde mahkememizde ciddi şüpheler oluşmuştur.

Sanık Şevket Ç. hakkında da, bu sanığın maktülleri aralarında yıllardır süregelen su uyuşmazlıklarından kaynaklanan husumet sebebiyle öldürdüğü iddiası ile kamu davası açılmışsa da, yapılan yargılama neticesinde bu sanığın savunmalarının aksine bu suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı somut delil elde edilememiş bu sanığın da üzerine atılı suçu işlediği yönünde mahkememizde ciddi şüpheler oluşmuştur.

Yukarıda bahsi geçen Telekomünikasyon İletişim Kurumu Başkanlığının 22.03.2007 yazısına dayanılarak olay gecesi maktul Zülfü Çintosun'a ait olan ve olaydan sonra kaybolan içinde 0538 213 70 45 numaralı simkart bulunan cep telefonundan 0538 470 31 47 numaralı cep telefonuna 70 kontör transfer edildiği bu numaranın ise olayın meydana geldiği tarihte 15 yaşında olan sanık İbrahim Ç. tarafından kullanıldığı ayrıca sanık Gülçin Ç.'ın olay günü sanık İbrahim'i maktül Cemile ile birlikte maktülün evinin yan tarafındaki çeşmede konuşurlarken gördüğünü beyan etmesi üzerine sanık İbrahim hakkında iki kişiyi kasten öldürme suçundan mahkememizde kamu davası açılmıştır. Sanık İbrahim aşamalarda alınan savunmalarında üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiş, maktülün cep telefonundan kendi cep telefonuna nasıl kontör geldiğini bilmediğini, gelen kontörü de fark etmediğini, olayın

meydana geldiği günden 4 gün sonra başlık parası biriktirmek için çalışmak amacıyla İstanbul'a gittiğini beyan etmiştir. Mahkememizin 10.10.2008 tarihli duruşmasında maktül Zülfi Çintosun'a ait cep telefonu hattından sanık İbrahim Ç.'ın kullandığı cep telefonu hattına kontör transferi ile ilgili olarak teknik bilirkişi Cemal A. tanık olarak dinlenilmiş ve tanık beyanında kontör transferinin nasıl yapıldığına ilişkin detaylı bilgi vererek alıcıya göndericinin numarası ve kontör miktarı bilgisinin mesaj yoluyla geldiği, alıcının hattına bu transferin gerçekleşmesi için alıcının onaylamasının gerekli olmadığını beyan etmiştir. Her ne kadar bu tanık beyanında alıcının bunu bilmemesinin ve görmemesinin mümkün olmadığını söylemişse de, bunun tamamıyla tahmine dayalı bir yorum olduğu, tanığın kendi düşüncesinden ibaret bu yorumuna dayanılarak sanık İbrahim'in gelen kontörden haberi olduğunu hatta bu kontörü kendisinin transfer ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Zira iki kişiyi öldürmüş olan bir kişinin şüpheleri kendi üzerine çekecek şekilde ölenin cep telefonundan kendi cep telefonuna kontör transfer etmesi hayatın olağan akışına ters düşmekte olup suçu işleyen gerçek failler tarafından da, suçun suç tarihinde 15 yaşında olan sanığın üzerinde kalması için yapılan bir komplo olabileceği ihtimalinin mevcut olduğunun da gözetilmesi gerekir. Dolayısıyla böylesine nitelikli bir cinayeti tek başına işlemesi mümkün olmayan sanığın tüm dosya kapsamında savunmalarının aksine cezalandırılmasına yeterli delil bulunamamıştır.

Sanık Gülçin Ç.'ın sanık İbrahim aleyhine verdiği beyanlarının bir değerlendirmesi yapıldığında ise, sanık Gülçin'in jandarma ve savcılık beyanlarında olay günü sanık İbrahim'i maktülün yanında gördüğünü beyan etmemiş oluşu ancak sanığın cep telefonuna maktülün cep telefonundan kontör transferi yapıldığının anlaşılmasından sonra sanık Gülçin'in bu hususa kendi beyanlarında değinmesi ayrıca yine sanık Gülçin'in kayınvalidesi olan Lütfiye Ç.'ın da yargılama boyunca aşamalarda alınan hiç bir beyanın da bu hususa değinmediği halde mahkememize verdiği 28.04.2010 tarihli dilekçesi ile olay günü sanık İbrahim'i maktül Cemile'nin evinin önünde su arkının başında gördüğünü beyan etmesi hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu kişilerin bu beyanlarının kendilerini suçtan kurtarmaya yönelik çabalarından kaynaklandığı hatta bu durum teknik takip esnasında sanık Gülçin'in eşi Seyithan ile Rıfat arasındaki telefon konuşmalarına da yansıdığı dolayısıyla olay günü sanık İbrahim'in maktül Cemile'nin yanında olduğunun şüphede kaldığı anlaşılmış olup bir an için sanık İbrahim'in maktülün olay günü yanında olduğu kabul edilecek dahi olsa bu hususun tek başına sanığı atılı suçlardan cezalandırmaya yetmeyeceği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Yargılama esnasında çok sayıda kişinin tanık olarak ifadelerine başvurulmuştur. Tanık yargılamanın tarafı olmayan ve beş duyusuyla elde ettiği bilgileri mahkemenin evrelerinde anlatan kişidir. Tanığın açıklamaları bir ispat aracıdır. Bu açıklamalar sunulmuş olduğu sübut konusunda karar vermeye yetkili makam tarafından, o safha için gerekli olan ölçüde, maddi gerçeği gösterdiğine kanaat getirilirse artık 'delil' niteliğini kazanacaktır. Bir tanığın anlatımının değerlendirilmesinde davanın tarafı ile olan hısımlığı, dayanışma duygusu, bulunduğu ortam, kültür yapısı, mesleği, yaşı, akli durumu gibi doğal ve ruhsal etkenlerin, ayrıca tanığın karakteri, ahlaki, geçmiş halleri, fikir yapısı, tutku ve heyecanları, eğilimlerinin gözetilmesi gerekir. Tanık sanığa karşı duyduğu kin ve nefret ya da merhamet ve sempati ile gerçeği saptırabileceği gibi şüpheli veya sanığın veya yakınlarının kendisine karşı kötü bir davranışta bulunacağı korkusuyla gerçekleri saklama yolunu seçebilir. Özellikle küçük yerleşim birimlerinde köylerde tanıklar her an bir arada bulunduklarından birbirlerini telkin altında bırakabilirler. (Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, 1. Cilt, sf.269 vd.) Bu açıklamalar ışığında dosya kapsamında

bulunan tüm tanık beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu tanıkların hiç birinin beyanının atılı suç yönünden görgüye dayalı beyan olmadığı ve dinlenilen tanıkların davanın tarafları ile aralarında bulunan hısımlık sebebiyle bir nevi dayanışma duygusu içinde taraflı olarak beyanda bulunmuş oldukları, olayın gerçekleştiği yerin küçük bir köy olduğu da gözetilerek tanıkların birbirlerini telkin altında bıraktıkları gibi davanın taraflarınca da baskı altında kalmış oldukları anlaşılmış olup, mahkememizce somut olayda maddi gerçeği gösterememeleri sebebiyle bu beyanlara delil olarak itibar edilememiştir.

Tüm bu açıklamalardan sonra her ne kadar sanıklar Gülçin, Ali, Seyithan, Şevket ve İbrahim hakkında maktüller Zülfi ve Cemile Çintosun'u iştirak halinde öldürdükleri iddiası ile kamu davası açılmışsa da; bu sanıkların atılı eylemleri gerçekleştirip gerçekleşmedikleri yönünde mahkememizde ciddi anlamda şüphe uyanmış olup; Ceza Yargılamasında sanık hakkında mahkumiyet kararı verilebilmesi için sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olması gerektiği, bu durumun ceza yargılamasının temel prensibi olan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin tabii bir sonucu olduğu, bu ilkenin kabul edilmesinin sebebinin bir suçlunun cezasız kalmasının, bir suçsuzun mahkum olmasına tercih edilmesi olduğu, temel amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olan Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde mahkumiyet kararı verilemeyeceği anlaşılmakla sanıkların üzerlerine atılı suçlarışlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı somut başkaca bir delilede ulaşılamadığından sanıklar hakkında mahkememizde açılan kamu davalarında CMK.nun 223/2-e maddesi gereğince ayrı ayrı beraat kararı vermek gerekmiştir.

Her ne kadar sanık Cindi Ç. hakkında sanık Gülçin'in maktüle Cemile'nin boğazını sıkmasından sonra maktüller Zülfi ve Cemile'nin köy muhtarı olan sanığa giderek, durumu bildirdikleri sanığın ise görevi sebebiyle öğrendiği bu suçu yetkili makamlara bildirmediği bu nedenle atılı suçtan cezalandırılması için mahkememizde kamu davası açılmışsa da; sanık Gülçin'in maktüle Cemile'nin boğazını sıkıp sıkmadığının tüm dosya kapsamından sabit olmadığı, bu nedenle gerçekleşip gerçekleşmediği şüphe de kalan bir olay sebebiyle sanığın üzerine atılı suçu işlediğini kabul etmenin mahkememiz kararında kendi içinde çelişkiye sebebiyet vereceği kaldı ki sanığın aşamalarda alınan savunmalarında üzerine atılı suçu kabul etmediği anlaşılmış olup, sanık hakkında üzerine atılı bu suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı somut başkaca bir delile de ulaşılamaması sebebiyle CMK.nun 223/2-e maddesi gereğince beraat kararı verilmiştir.

Sanık Erkan B. ise soruşturma aşamasında Jandarmayı arayarak kimliğini açıklamadan maktüller Zülfi ve Cemile'yi Resul D., Sait Y. ve Mehmet U.'un öldürdüklerini beyan etmiş, yapılan soruşturma neticesinde Sait Y. 1 gün gözaltında kalmış ve sonrasında Genç Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheliler hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Sanık hakkında mahkememizde yürütülen iftira suçundan yapılan kamu davasında müştekiler Resul D., Sait Y. ve Mehmet U.'un beyanlarının alınmamış olduğu anlaşılmış olup bu eksikliğin tamamlanılmasının beklenilmesinin yargılamayı uzatacağı, kaldı ki bu suç ile diğer sanıkların işledikleri suçlar arasında birlikte görülmelerinin ve birlikte karara bağlanmalarını gerektirir hukuki ve fiili bir bağlantının bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmış ve sanık Erkan hakkında kamu davasının CMK'nun 10. maddesi gereğince bu dava dosyamızdan ayrılarak mahkememizin başka bir esasına kaydına karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur."

50. Yapılan yargılama sonunda sanıkların beraat etmesi nedeniyle Mahkemece maktullerin öldürülmeleri olayının gerçek faillelerinin bulunması için Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına

16/3/2012 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı, Mahkemenin E.2008/192 sayılı dosyasının kesinleşmediğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına (KYO) karar vermiştir.

51. Bingöl Ağır Ceza Mahkemesinin 15/3/2012 tarihli ve E.2008/192, K.2012/52 sayılı kararı başvurucu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

52. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 26/9/2013 tarihli ve E.2013/2640, K.2013/5259 sayılı ilamıyla "...elde edilen delillerin hükümlülüğe yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekilinin sübuta ve delillerin hatalı takdir edildiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle..." gerekçesine dayanarak kararın onanmasına karar vermiştir.

53. Başvurucu, onama kararından 13/1/2014 tarihinde haberi olduğunu beyan ederek 7/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

54. UYAP üzerinden Derece Mahkemesinin dosyasının incelenmesinden, Mahkeme tarafından 27/11/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına E.2008/192 sayılı dosyanın kesinleştiğinden bahisle yeniden suç duyurusunda bulunulmuştur.

55. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında yürütülmekte olan herhangi bir soruşturma olup olmadığı konusunda bilgi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörlüğünün 30/5/2016 tarihli ve 2014/1741 sayılı yazısı ile suç duyurusuna konu olay hakkında, suç duyurusu üzerine ya da resen Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmış bulunan bir soruşturma varsa bu soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin onaylı suretlerinin gönderilmesi talep edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının cevabi yazısı ve eki belgelerden, suç duyurusu sonrasında olay hakkında yeni bir soruşturma dosyası açıldığı ve soruşturma kapsamında 17/12/2013 tarihli ve 2013/4630 sayılı "daimî arama kararı" verildiği anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

56. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

(2) Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d)Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

Hallerinde verilir."

57. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli Genelge'sinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu, anne ve babasının öldürüldüğü olayla ilgili delillerin titizlikle toplanmadığını, olay yerlerinde gerekli parmak izi incelemesi ile diğer kriminal incelemelerin yapılmadığını, bu suretle delillerin karartıldığını, babasına ait telefondan ölüm olayından sonra kontör transferi yapılmasına rağmen bunun nasıl ve kim tarafından yapıldığının yeterince araştırılmadığını, bu konuya ilişkin uzman bir bilirkişinin atanmadığını; yargılama sırasında delillerin yeniden değerlendirilmesi, tanık beyanlarının alınması ve yargılamanın genişletilmesi yönündeki taleplerinin dikkate alınmadığını, ölüm olayı 2006 yılında meydana gelmesine rağmen yaklaşık 8 yıl süren ve 2013 yılında sona eren yargılama sürecinin beraatla sonuçlandığını ve bir netice elde edilemediğini belirterek adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; manevi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa’da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu içinde yer aldığı değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Bakanlık görüşünde, zaman bakımından yetki konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verildikten sonra başvuruya konu olayın 2006 yılında gerçekleştiği, olay hakkındaki soruşturmanın 1 yıl 8 ay sürdüğü ve yerel mahkemenin nihai kararını 15/3/2012 tarihinde verdiği, başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulduğu ve Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 26/9/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesinin kararını onadığı ifade edilmiştir.

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinin ancak 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

63. Başvuru konusu olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturması sonrası açılan kamu davasının kesinleşme tarihi 26/9/2013'tür. Bu itibarla kritik tarihten sonra kesinleşmiş olan kararı

konu alan başvurucunun ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

64. Kabul edilebilirlik incelemesi açısından ayrıca ifade edilmesi gerekir ki 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, ölen kişilerin çocuğudur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

65. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialarının 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Bakanlığın Görüşü

66. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarına ilişkin olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

67. Görüşte, yine Mahkeme kararlarına dayanılarak yürütülen soruşturmalarda somut olayda varılan sonuçla ilgili değil bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, bu çerçevede ölümle ilgili olarak kriminoloji biliminin bütün imkânlarından yararlanılması, gerekli bütün tanıkların dinlenilmesi ve bilirkişi raporlarının ehil kişilerden alınmasının önem taşıdığı, AİHM'nin bu tür davalarda somut olayla ilgili olarak değerlendirme yaparken bütün delillerin etkili bir şekilde toplanıp toplanılmadığı hususunu tartıştığı belirtilmiştir.

68. Bakanlık görüşünün devamında başvuruya konu olayda yürütülen soruşturma işlemlerine yer verilerek olayın gerçekleştiği 7/10/2006 günü saat 17.00 sıralarında adli kolluk görevlilerince gerekli güvenlik önlemleri alınarak savcı ile birlikte olay yerine intikal edildiği, savcılık tarafından keşif yapıldığının olay yeri tespit tutanağından anlaşıldığı, harici muayene yapıldıktan sonra maktullerle ilgili olarak otopsi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumuna sevk işleminin yapıldığı, olay yerine ilişkin beş kroki çizildiği, toplamda seksen dört fotoğraf çekildiği, 31/10/2008 tarihinde Mahkeme tarafından da bilirkişi ile birlikte olay yerinde keşif yapıldığı, olay yerinden ve yakın çevrelerden av tüfeği kartuşları toplandığı, Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuarından alınan 14/1/2009 tarihli rapora göre maktullerden birinin vücudundan çıkan plastik tapanın atıldığı silah hakkında karakteristik nitelikte izler oluşturmaması nedeniyle teşhis niteliğinin bulunmadığının belirtildiği,

şüphelilerin elinden alınan swaplarda da barut izine rastlanmadığı, maktule ait evde de parmak izi incelemesinin yaptırıldığı, bu izlerin karakteristik özelliklerinin yeterli olmaması nedeniyle mukayeseye elverişli olmadığının 2/11/2006 tarihli raporda belirtildiği, maktullerin öldürülmesinde kullanılan tüfeğin olaydan yaklaşık beş ay sonra köylülerden biri tarafından keklik avına çıkıldığı gün bulunduğu, ancak tüfek üzerinde 8/5/2007 tarihinde yapılan incelemede herhangi bir parmak izi bulunamadığı, olayla ilgili olarak yedi şüpheli hakkında iletişimin tespiti ile ilgili olarak üç ay süre ile teknik takip yapıldığı, ayrıca baz bilgilerinin de talep edildiği, bu teknik takip neticesinde de bir sonuç elde edilemediği, olaydan saatler sonra maktullerden birisinin telefonundan 70 kontör transfer edildiğinin anlaşıldığı, bunun üzerine mahkemenin teknik bilirkişiyi duruşmada dinlediği ve bilirkişinin, alıcının onayı olmaksızın böyle bir transferin gerçekleşebileceğini mahkemeye belirttiği, bilirkişinin ayrıca bundan alıcının haberi olması gerektiğini belirtmiş ise de mahkemenin bu beyanın bilirkişinin şahsi görüşü olduğu kanaatine vardığı ifade edilmiştir.

69. Bakanlığa göre, somut olayda AİHM içtihatlarında da belirtildiği üzere; başvurucunun iddiası kapsamında "kasten öldürme" suçundan soruşturmanın derhal başlatıldığı, gerekli delillerin toplanarak, soruşturmanın makul sürede tamamlandığı, teknolojik imkânlardan ve kriminoloji biliminden faydalanılmaya çalışıldığı, olayla ilgili tüm tanıkların dinlenildiği ancak mahkemenin sanıklardan herhangi biri üzerinde suçu işlediğine dair kesin kanaat oluşturamadığı, bu sebeple tüm sanıklar hakkında beraat kararı verildiği, sonuç itibarıyla soruşturmanın 1 yıl 8 ay gibi bir süreçte tamamlandığı, olayın karmaşıklığı, failleri kesin olarak tespit eden bir delilin olmaması hususunun da Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulduğu, olayla ilgili yerel mahkemedeki kovuşturmanın ise 4 yıl sürdüğü ancak olayın karmaşık olduğu, bu sebeple hızlı bir şekilde bir kanaate varılmasının mümkün olmadığı, mahkemenin bu süreçte 6 sanığı yargıladığı, bu sanıkların birbirleriyle ve olayla bağlantısının tam olarak tespit edilemediği, olayla ilgili olarak 42 tanığın dinlendiği, farklı silahlara ve farklı kişilerin eşyalarına ilişkin on iki ekspertiz raporunun alındığı, duruşma zabıtları (yirmi yedi adet) incelendiğinde kesin kanaate varmak maksadıyla mahkemenin soruşturma evresinde dinlenmeyen tanıkları da tespit edip dinlediği, bazı tanıklara önce ulaşılamadığı, sonra adres tespit ve zorla getirme gibi ceza muhakemesinin gerektirdiği işlemlerin yapıldığı, çok sayıda bilirkişi raporu alındığı ve bu raporların hazırlanma süreçlerinin uzunluğu da dikkate alınarak yerel Mahkemenin önündeki 4 yıllık sürenin makul olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği, Mahkemenin beraat kararı vermesinin akabinde Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, anılan Savcılığın kararın henüz kesinleşmediğinden bahisle 28/2/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği dolayısıyla somut olaya ilişkin şu anda hâlihazırda devam eden bir soruşturma bulunmadığı, ceza soruşturmasının ve kovuşturmasının devletin yaşam hakkını koruma bağlamında sahip olduğu soruşturma yükümlülüğüne uygunluğu konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

b. Genel İlkeler

70. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin -doğal olmayan her ölüm

olayında, kendisi öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

71. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

72. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

73. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ek olarak her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

74. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve soruşturmanın devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri; yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Filiz Aka, § 29).

75. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir

(Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

76. Gerçekleşen bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Anayasa Mahkemesi ancak başvuru konusu yapılmış bir olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılmasına yönelik olarak ileri sürdüğü hususlar açısından, soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

c. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

77. Başvuru konusu olayda yürütülen soruşturma işlemleri, resen harekete geçme ve araştırma ilkeleri açısından incelendiğinde olayın ortaya çıktığı gün Cumhuriyet savcısı nezaretinde kolluk görevlilerinin olay yerlerini incelediği, delil tespitlerinde bulunduğu ve ayrıntılı bir olay yeri inceleme tutanağı düzenlendiği, aynı gün resen soruşturmanın başlatıldığı görülmektedir.

78. Soruşturma süreci, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekliliği açısından incelendiğinde, olay yerinde ilk gün delil tespitine yönelik yürütülen işlemlerin yanında, maktuller üzerinde ölü muayenesi ve sonrasında ayrıntılı otopsi işlemleri yapıldığı, bu şekilde ölüm nedeninin ve atış mesafesinin tespit edildiği, ölü muayene işlemi sırasında başvurucunun verdiği ifadesine dayanılarak aynı köyde bulunan ve maktullerin husumetli olduğu anlaşılan "Ç." ailesine ait kişilerin evlerinde aramalar yapıldığı, bu evlerde bulunan silahlara el konularak teknik inceleme yaptırıldığı, şüpheli ve sanık sıfatıyla anılan kişilerin ve diğer ilgili kişilerin beyanlarının alındığı; yine bu kişilerin ve diğer ilgili olabilecek kişilerin telefon bilgileri, görüşme ve HTS kayıtları hakkında inceleme yaptırıldığı, maktullerin bu aile ile olan ilişkisine ve olaydaki olası rollerine ilişkin başvurucu dahil olmak üzere maktullerin yakınlarının ve köyde bulunan diğer kişilerin beyanlarına başvurulduğu görülmektedir. Yine bu kapsamda değerlendirilebilecek şekilde olaydan yaklaşık beş ay sonra bulunan, maktullere ait olan ve kendilerinin öldürülmesinde kullanılmış olabileceği değerlendirilen tüfek, av fişeği kütüklüğü ile iki adet boş kartuş üzerinde inceleme yaptırılmış ancak herhangi bir parmak izi bulunamamıştır.

79. Başvurucu, başvuru dilekçesinde, bu başlık altında değerledirilebilecek şekilde genel olarak anne ve babasının öldürüldüğü olayla ilgili delillerin titizlikle toplanmadığını, olay yerlerinde gerekli parmak izi ile diğer kriminal incelemelerin yapılmadığını, bu suretle delillerin karartıldığını, babasına ait telefondan ölüm olayından sonra kontör transferi yapılmasına rağmen bunun nasıl ve kim tarafından yapıldığının yeterince araştırılmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu, somut olarak sadece maktule ait telefondan İbrahim Ç. İsimli kişiye kontör nakline ilişkin incelemenin ayrıntılı yapılmadığı, bu konuda inceleme yapan bilirkişinin uzman bilirkişi olmadığı yönünde bir iddia ileri sürdüğü görülmektedir.

80. Başvuruculaların anılan iddiaları kapsamında soruşturma işlemlerine bakıldığında, maktullerin evinde bulunan çay bardakları, kap kacak, takvim, kapı kilidi ve maktullerin elbiselerinin incelenmek üzere alındığı, çay bardakları üzerinde iki adet parmak izi tespit edildiği ancak parmak izlerinin karakteristik özelliklerinin yeterli olmaması nedeniyle mukayeseye elverişli olmadıkları, bu nedenle kime ait olduğunun tespit edilemediği ayrıca maktul Zülfü Çintosun'un üzerinde ele geçirilen nakil kartları üzerinde bulunan parmak izlerinin de karakteristik özelliklerinin yeterli olmaması sebebiyle mukayeseye elverişli olmadıkları anlaşılmıştır. Benzer şekilde Ç. ailesine ait kişilerin evlerinde ve daha sonra

bulunan ve maktullere ait olduğu tespit edilen tüfekler üzerinde de incelemeler yapıldığı ve yine mukayeseye elverişli parmak izinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu konuda Bakanlık görüşünde yer verildiği üzere, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, farklı silahlara ve farklı kişilerin eşyalarına ilişkin olarak on iki ekspertiz raporu alınmıştır.

81. Başvurucunun maktul Zülfü Çintosun'a ait cep telefonundan sanık İbrahim Ç.ye kullandığı cep telefonuna kontör transferi ile ilgili iddiaları açısından soruşturma işlemlerine ve derece mahkemesinin kararına bakıldığında, mahkemece atanan teknik bilirkişinin tanık olarak dinlendiği, kontör transferinin nasıl yapıldığına ilişkin detaylı bilgi verildiği, alıcının hattına bu transferin gerçekleşmesi için alıcının onaylamasının gerekli olmadığını beyan ettiği, sanık İbrahim'in gelen kontörden haberi olduğunu hatta bu kontörü kendisinin transfer ettiğini söylemenin olayın olası gerçekleşme şekli, sanığın yaşı ve iki kişiyi öldürmüş olan bir kişinin şüpheleri kendi üzerine çekecek şekilde ölenin cep telefonundan kendi cep telefonuna kontör transfer etmesinin hayatın olağan akışına ters düşmekte olduğu değerlendirmelerine dayalı olarak bilirkişinin verdiği bilgileri yeterli bulduğu, bu bilgilere dayalı olarak adı geçen sanığın cezalandırılmasına dayanacak bir delil olduğu çıkarımında bulunamayacağı sonucuna ulaştığı görülmektedir. Başvurucu, bilirkişi incelemesini ve mahkemenin bu konudaki araştırmasını yeterli bulmamakla birlikte, bilirkişinin hangi konuda yetersiz kaldığına, mahkemenin incelemesinin de hangi yönlerden eksik olduğuna dair somut bir argümanı dava sürecinde ve başvuru dilekçesinde belirtmemekte olup Anayasa Mahkemesi açısından sahip olduğu bilgiler kapsamında bu konuda eksiklik olarak değerlendirilebilecek bir hususun bulunmadığına kanaat getirilmiştir.

82. Kaldı ki davaya ilişkin duruşma tutanaklarının (bkz. §§ 35, 36) incelenmesinden, Mahkemenin yukarıda değinilen bilirkişinin tanık olarak beyanının alınması ile yetinmediği, müzekkere ile Emniyet Müdürlüğünden bilgi talep edildiği, bu talimatın gereği olarak ilgili iletişim şirketinin "müşteri hizmetlerinde çalışan bir personelin kontör transferi ile ilgili beyanının tespit edildi(ği)" ve bu beyanın duruşmada okunduğu, ayrıca iletişim şirketine de bu konuda müzekkere yazıldığı, müzekkereye ikmalen cevap verildiği, kayıtların başvurucunun huzurunda okunduğu, başvurucunun da söz konusu duruşmalarda hazır bulunduğu anlaşılmaktadır.

83. Somut olay resen harekete geçme ve araştırma ile ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda değerlendirildiğinde, olay yeri inceleme ve otopsi gibi ceset ve olay yerindeki maddi bulguların tespiti, bunlardan ve olayla ilgili olabilecek kişilerin tanık, şüpheli veya sanık sıfatıyla alınan beyanlarından yararlanarak başka bilgilere ulaşmaya çalışılması gibi hususlarda öldürme olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan kayda değer bir eksiklik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

84. Soruşturma ve kovuşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması zorunluluğu açısından başvuru konusu olay incelendiğinde, olayın olası gerçekleşme şekline ilişkin kabul, soruşturma ve kovuşturma sırasında resen elde edilen deliller, başvurucu dâhil katılanların ileri sürdüğü iddialar, olay yerinde el konulan eşyalar ve silahlar üzerinde yapılan teknik incelemeler sonucunda elde edilen bilgiler, şüpheli kişilerin telefon bilgileri, görüşme ve HTS kayıtlarına ilişkin bilgilerin birlikte dikkate alınarak olayın ne şekilde gerçekleştiğinin ve şüpheli ve sanık konumunda bulunan kişilerin cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığının gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde tartışıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, tek tek sanıklar hakkında, elde bulunan maddi bulgu ve tanık beyanlarına dayalı olarak ayrıntılı

değerlendirmeler yapılmıştır. Mahkemenin, yapmış olduğu değerlendirmelerde sanıklar hakkında herhangi bir maddi bulguyu göz ardı ettiği sonucuna ulaşılacak bir husus bulunmamaktadır. Başvurucu da bu konuda herhangi bir somut iddia ileri sürmemektedir. Bunun yanında tanık veya sanık beyanlarına itibar etme veya etmeme nedeninin de ceza yargılamasında tanık beyanı gibi delilllerin değerlendirilmesine veya mahkumiyet hakkında bir sonuca ulaşmaya ilişkin ("şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gibi) temel ilkelerden yararlanılarak olayın gelişimi ve olası sorumluları hakkında kapsamlı bir değerlendirme yapıldığı kanaatine ulaşılmıştır.

85. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin delillere doğrudan ulaşma imkânına sahip ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde gerçekleşen olaylardaki delillerin değerlendirmesini kendisinin yapması söz konusu olamaz. Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Anayasa Mahkemesi ilk derece yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmamakla birlikte ancak kesin ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

86. Ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları gerekliliği açısından soruşturma süreci incelendiğinde, başvurucunun olayın ortaya çıktığı ilk gün ölümlerde rolü olabileceğini ileri sürdüğü kişilerin evlerinde aramalar yapıldığı, bu kişilerin şüpheli ve sanık sıfatıyla sorgulandığı, mahkemedeki duruşma tutanaklarından anlaşıldığı kadarıyla müştekilere, sanık ve tanıklara soru sorma imkanı verildiği görülmektedir. Başvurucu soruşturma kapsamında 4 defa savcılık tarafından dinlenilmiştir. Yargılama sürecinde de katıldığı çok sayıda duruşmada beyanlarına başvurulmuştur. Başvurucunun aşamalarda alınan beyanlarına dayalı olarak ilave kişilerin tanıklıklarına başvurulmuş, teknik incelemeler yapılmış, başvurucu tarafından öldürme eyleminde sorumluluğu olduğu ileri sürülen kişiler hakkında iddianame düzenlenmiş ve yine bu kişilerin cezai sorumluluklarınının bulunup bulunmadığı mahkemenin kararında ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeler yapılırken başvurucunun delil elde etmede ve cezai sorumluluk açısından bir sonuca ulaşmada eksiklik olarak belirttiği hususların da derece mahkemesinin kararında karşılandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkında mütaalasını sunması sonrasında kendisine verilenek süre ile gerekçeli karar öncesinde görüşlerini beyan etme imkanına sahip olduğu gibi gerekçeli karara karşı temyiz talebinde de bulunmuştur.

87. Kaldı ki Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ölen kişinin yakınlarının soruşturma kapsamında her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin ve kararların belirleyicisi yetkili soruşturma ve yargılama makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, 62). Daha önce ifade edildiği üzere, başvurucunun yukarıda yer verilip değerlendirilenler dışında, bu konuda ileri sürdüğü herhangi başka bir somut iddiası bulunmamaktadır.

88. Bu tespitlerin yanı sıra başvurucunun soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin kendisine sunulmadığına veya olayın aydınlatılmasını sağlayacak nitelikteki ilave delil tespitinde bulunma veya araştırma yapılmasına yönelik taleplerinin soruşturma makamlarınca yerine getirilmediğine ilişkin herhangi somutiddiası da bulunmadığı dikkate alındığında, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine katılmaları gerekliliği yönünden de kayda değer bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna

ulaşılmıştır.

89. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin incelemeye geçildiğinde, bu konudaki incelemede ulaşılacak sonuç başvuruya konu her bir olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Filiz Aka, § 44, Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

90. Anayasa Mahkemesi, kural olarak doğal olmayan bir ölüm olayı sonrasında, başvuruculaların yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm nedenlerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmanın ve davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla, yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (Sadık Koçak ve Diğerleri, § 95).

91. Bununla birlikte soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun, ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi halinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26).

92. Bu çerçevede başvuru konusu soruşturma ve kamu davasının, herhangi bir somut bir bulguya veya olayın aydınlatılması açısından dikkate alınması gerektiği açık olan maddi bulgular veya diğer delil unsurları bulunmasına rağmen soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu konularda araştırma yapmadığı veya değerlendirme konusu yapmadığını ortaya koyan bir tespitte bulunulmasını sağlayacak bir yönünün olmadığı, ayrıca başvurucunun da, inceleme kısmında yer verilip değerlendirilenler dışında,bu husus açısından dikkate alınabilecek başka herhangi somut bir iddiasının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

93. Anayasa Mahkemesi açısından bir soruşturma dosyasında yer alan unsurlar, taraflarca soruşturma hakkında sunulan bilgiler ve öldürme olayını çevreleyen koşullar gözönünde bulundurulduğunda soruşturma makamlarının delillerin toplanması ve soruşturmanın yönlendirilmesi konusunda gerekli işlemleri yerine getirdiğine kanaat getirilen durumlarda, sadece öldürme fiilini gerçekleştiren kişilerin kimliklerinin tespit edilememesine bağlı olarak soruşturmanın veya kovuşturmanın etkisiz olduğu sonucu çıkarılması mümkün değildir. Bu yönde bir çıkarımda bulunulabilmesi, soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olmasının olağan bir gereğidir (İsmail Yıldırım ve Diğerleri, B. No:2013/9332, 20/4/2016, § 75).

94. AİHM de bu konuda yaptığı incelemelerde ölüm olayına ilişkin maddi delillerin toplandığı, ilgili olabilecek tanıkların ifadelerine başvurulduğu, silah ve benzeri maddi bulgular üzerinde gerekli teknik incelemelerin yapıldığı, özellikle de tanıkların olası katillerin teşhisine imkân sağlayacak net bilgiyi sunamamış olduğu tespitini yaptığı olaylarda uzun bir süre ilerleme kaydedilememiş ve/veya başvuranların yakınlarını öldürenlerin kimliklerinin tespit edilememiş olmasına bağlı olarak soruşturmanın etkisiz

olduğu sonucuna ulaşılamayacağını kabul etmiştir (Sabuktekin/Türkiye, B. No: 27243/95, 19/3/2002, §§ 97-103;Amaç ve Okkan/Türkiye, B. No: 54179/00, 54176/00, 20/11/2007, §§ 50-59, Behçet Taş/Türkiye, B. No: 48888/09, 10/3/2015, §§ 40-47).

95. Makul bir hızda yürütülme yükümlülüğü açısından değerlendirilebilmesi için başvuru konusu soruşturma ve kovuşturma işlemlerine bakıldığında, Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun anne ve babasının öldürülmesinden hemen sonra 7/10/2006 tarihinde ceza soruşturmasının başlatıldığı, yaklaşık yirmi ay sonra da kamu davasının açıldığı görülmektedir. Soruşturma aşaması yirmi ay sürmekle birlikte bu dönemde, şüpheli ve tanık sıfatıyla çok sayıda kişinin beyanlarının alındığı, olay yerinde elde edilen silah gibi maddi bulgulara ilişkin çok sayıda ekspertiz raporu alındığı, bu işlemler sonucu elde edilen bilgiler sonucu yeni tanıkların beyanına başvurulduğu, soruşturma sürecinde sonradan ortaya çıkan bulgulara ilişkin yeni teknik incelemeler yaptırıldığı, olay mahallinde keşif yapıldığı görülmektedir.

96. 23/6/2008 tarihli iddianame ile açılan kamu davasında da toplamda yirmi yedi duruşma yapıldığı, duruşma tarihlerine bakıldığında ilk dönemde daha sık aralıklarla yapılmakla birlikte ortalama elli günde bir duruşma yapıldığı; duruşmalarda, soruşturma sürecinde dinlenilen kişilerin tanık ve sanık sıfatıyla yeniden ifadelerinin alındığı gibi sonradan verilen beyanlara veya elde edilen maddi bulgulara dayalı olarak çok sayıda yeni kişinin gerek doğrudan gerek talimat yoluyla beyanlarının alındığı, yeni teknik inceleme taleplerinde bulunulduğu, bilirkişi beyanlarının yazılı veya sözlü olarak alındığı görülmektedir. İlk Derece Mahkemesinin sanıkların beraatine yönelik kararından sonra 18/4/2012 tarihinde katılan sıfatıyla başvurucu tarafından temyiz edilen kararın yaklaşık bir buçuk yıl sonra 7/11/2013 tarihinde Yargıtay tarafından onandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun anne ve babasının öldürülmesi olayı ile ilgili yürütülen soruşturma ve kamu davasının toplam süresi yaklaşık yedi yıldır.

97. Somut olayda soruşturma makamının ve derece mahkemesinin, yürüttükleri işlemlerde, belirli herhangi bir dönemde uzun süre hareketsiz kaldığı değerlendirmesi yapılmasına yol açacak boşlukların bulunmadığı, temyiz incelemesinin de temyiz talebinden yaklaşık bir buçuk yıl sonrasında karara bağlandığı görülmekle birlikte, toplamda yedi yıldan uzun süren soruşturma ve yargılamanın, alınan kararın sonucunun ne olduğunun önemi olmaksızın, anne ve babasını kaybeden başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği dikkate alındığında, başlı başına, özelde başvurucunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli hızda yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

98. Sonuç olarak her ne kadar Anayasa Mahkemesinin somut olayda derece mahkemesinin ulaştığı sonuçla ilgili olarak sahip olduğu takdir yetkisine bir müdahalesinin olamayacağının kabulü ile birlikte, başvurucunun ceza davasının hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde esaslı bir etkisinin olmamasına bağlı olarak soruşturma ile birlikte iki dereceli yargılama sürecinde gerçekleşen yargılamanın çok uzun olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hızda bir inceleme içermediği, bu nedenle de ceza davasının fiilen etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak pozitif yükümlülüğün usul boyutunun yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

99. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi

gerekir.

Nuri NECİPOĞLU ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"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."

101. Başvurucu, yaşam hakkının ihlali nedeniyle 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

102. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun anne babasının öldürülmesi hakkında etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmemesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, başvurucuya takdiren net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ve karar örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Nuri NECİPOĞLU ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Bingöl Ağır Ceza Mahkemesine ve Bingöl Cumhuriyet

Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/7/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu tarafından anne ve babasının öldürüldüğü olayla ilgili delillerin titizlikle toplanmadığı, olay yerlerinde gerekli parmak izi incelemesi ile diğer kriminal incelemelerin yapılmadığı, bu suretle delillerin karartıldığı, babasına ait telefondan ölüm olayından sonra kontör transferi yapılmasına rağmen bunun nasıl ve kim tarafından yapıldığının yeterince araştırılmadığı, bu konuya ilişkin uzman bir bilirkişinin atanmadığı; yargılama sırasında delillerin yeniden değerlendirilmesi, tanık beyanlarının alınması ve yargılamanın genişletilmesi yönündeki taleplerinin dikkate alınmadığı, ölüm olayı 2006 yılında meydana gelmesine rağmen yaklaşık 8 yıl süren ve 2013 yılında sona eren yargılama sürecinin beraatla sonuçlandığı ve bir netice elde edilemediği belirtilerek yapılan başvuruda, Mahkememizce, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, bu nedenle başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE karar verilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak Mahkememizce oluşturulan dosyanın incelenmesinden ölüm olayının 07.10.2006 tarihinde meydana geldiği, aynı gün başlayan soruşturmanın yaklaşık 1 yıl 8 ay sürdüğü, 23.06.2008 tarihinde başlayan ve 3 yıl 8 ay 22 gün süren kovuşturmanın ise 15.03.2012 günlü kararla sonlandığı, kovuşturma sonucunda verilen kararın da Yargıtay tarafından 26.09.2013 günlü kararla onandığı, böylece soruşturma ve yargılama sürecinin toplamda 6 yıl 11 ay 19 gün sürdüğü anlaşılmaktadır.

Kararın maddi olay ve olgular bölümünde de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, olayın faillerinin tespitini sağlayacak delillere ulaşabilmek için hem soruşturma ve hem de kovuşturma aşamasında oldukça uzun zaman alan yoğun bir araştırma ve inceleme yapılması gerekmiştir (Ki bu çabaya rağmen mahkemece failleri kesin olarak tespit eden bir delile ulaşılamamıştır).Bu bağlamda mahkemece, başvurucunun beyanları ile bağlantılı olarak 6 sanık yargılanmış, sanıkların birbirleriyle ve olayla ilgili bağlantısı tespit edilmeye çalışılmış, 42 tanık dinlenilmiş, farklı silahlara ve farklı kişilerin eşyalarına ilişkin on iki ekspertiz raporu alınmış, soruşturma evresinde dinlenilmeyen tanıklar tespit edilip kovuşturma evresinde dinlenilmiş, olayla ilgili bilgisi olabilecek ve fakat adresleri bilinemediği veya başka sebeplerle ulaşılamadığı için dinlenilmeyen tanıklar hakkında adres tespiti ve zorla getirme gibi ceza muhakemesinin gerektirdiği işlemler yapılmış, çok sayıda bilirkişi raporu alınmış bulunmaktadır. Belirtilen tüm bu hususlar, kendine özgü koşulları olan olayın oldukça karmaşık olduğunu göstermektedir.

Kararda da belirtildiği üzere, karmaşıklığı konusunda kuşku bulunmayan olayda, kamu makamlarının, hem soruşturma ve hem de kovuşturma aşamasında olayın aydınlığa kavuşturulması bağlamında üzerlerine düşeni yaptıkları konusunda da kuşku bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, 08.10.2006 tarihinde meydana gelen ve (Yargıtay aşaması dahil) toplamda 6 yıl 11 ay 19 gün sürmüş olan oldukça karmaşık bir nitelik taşıyan ölüm olayına ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın; soruşturma makamının ve derece mahkemesinin, yürüttükleri işlemlerde, belirli herhangi bir dönemde uzun süre hareketsiz kaldığı değerlendirmesi yapılmasına yol açacak boşlukların bulunmadığı, temyiz incelemesinin de

temyiz talebinden yaklaşık bir buçuk yıl sonrasında karara bağlandığı da dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİ sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtilen nedenle, kararın hüküm fıkrasındaki (B) ve (C) maddelerine katılmamaktayız.

Üye Nuri NECİPOĞLU Üye Kadir ÖZKAYA

MURAT SOYDAN PAKSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/1999 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1999

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

MURAT SOYDAN PAKSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1999)

Karar Tarihi: 13/7/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Murat Soydan PAKSOY

2. Dursun DEMİR

3. Güneş AKSAN

4. Fulya GENÇOĞLU

5. Sebahattin DEMİR

6. Halil İbrahim DEMİR

7. Muharrem DEMİR

8. Türkan TERZİ

9. Özhan DEMİR

10. Ali Rıza DEMİR

11. Gökhan DEMİR

12. Bedia KÖKTÜRK

13. Olcay AKSAN

14. Tayfun ÖZYUVALI

15. Jülide AKSÜT

Vekili : Av. Habib KARATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemiyle açılan davada lehe hükmedilen nispi vekâlet ücretinin Yargıtay karar düzeltme aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 20. 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 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nufüs İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Bedia Köktürk'ün 16/3/2012 tarihinde Ali Rıza Demir'in ise 3/6/2012 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular İstanbul ili Kadıköy ilçesinde bulunan dava konusu taşınmazda hissedar olduklarını, davalı İstanbul Büyükşehir Belediyesinin kamulaştırma işlemi yapmaksızın taşınmazın bir kısmını yol ve kaldırıma dönüştürdüğünü, el atılan bölümle ilgili kamulaştırma bedelinin ödenmediğini belirterek farklı tarihlerde Kadıköy 2., 4. ve 5. Asliye Hukuk Mahkemelerinin E.2010/435, E.2010/482 ve E.2012/47 sayılı dosyalarında kamulaştırmasız el atmadan doğan alacak davası açmışlardır.

8. Kadıköy 4. ve 5. Asliye Hukuk Mahkemeleri, aralarında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle dosyaların Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/435 sayılı dosyasında birleştirilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar vermişlerdir.

9. Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/6/2012 tarihli ve E.2010/435, K.2012/372 sayılı kararıyla asıl ve birleşen dosyalarda davaların kısmen kabulüne, davacılar lehine 45.956,70 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine karar vermiştir.

"...

7-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince davacılar vekili için takdir olunan 45.956,70.-TLnisbi vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine.

..."

10. Bu arada Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 7/11/2012 tarihli ve 606 sayılı kararı ile Kadıköy Adliyesi kapatılmış, dosya İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiştir.

11. Davalı idarenin temyizi üzerine karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 12/3/2013 tarihli ve E.2012/17890, K.2013/4219 sayılı ilamıyla onanmıştır.

12. Davalı idarenin karar düzeltme yoluna başvurması üzerine Daire 11/11/2013 tarihli ve E.2013/14272, K.2013/19157 sayılı kararıyla onama ilamını kaldırmış, mahkeme hükmünü, harç, vekâlet ücreti ve yargılama gideri açısından düzelterek onamıştır. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile"kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespit davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. ... açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." hükmünün getirilmiş olduğu gözetildiğinde, harç ve vekalet ücretininmaktu olarak hüküm altına alınması gerektiğinden;

...

b) Vekalet ücretine ilişkin 7. bendindeki (45.956,70-TL nispi) rakamve kelimesinin çıkartılmasına yerine (1.200,00-TL maktu) rakam ve kelimesinin yazılmasına,

...

hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

..."

13. Karar düzeltme ilamı, başvuruculara 14/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş; 12/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kanun'a 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la ilave edilen geçici 6. maddenin, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen yedinci fıkrası ile onuncu fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

...

...Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, hukuk güvenliği ilkesi gereği kanunların sadece yürürlükte oldukları dönemde uygulanması gerektiğini, kanunların geriye yürütülerek önceki kanun döneminde elde edilmiş haklara müdahale edilemeyeceğini, yasama organının yetkisinin anayasal esaslarla sınırlandırıldığını, bu sınırlardan birinin de kazanılmış haklara dokunulmaması olduğunu, bu açıdan sonradan yapılan değişikliğin karara bağlanmış davalara uygulanamayacağını, dava konusu olayda, yerel Mahkemenin karar tarihinde kanuna uygun biçimde hüküm altına aldığı nispi vekâlet ücretinin, karar düzeltme aşamasında kanun değişikliği gerekçe gösterilerek maktu vekâlet ücretine dönüştürüldüğünü, kararın bu şekilde kesinleştiğini, hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca 2942 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yapılan değişikliğin hak arama özgürlüğünü engellediğini, avukatlık ücretinin tespit ve takdir yetkisinin Kanunla Türkiye Barolar Birliğine verildiğini, usul hukukunda karar düzeltme nedenlerinin belirlendiğini, 6487 sayılı Kanun'un karar düzeltmede gerekçe olarak gösterilemeyeceğini, kamulaştırmasız el atma davalarının haksız fiile dayandıklarını, bu nitelikteki davalarda nispi vekalet ücretinin uygulanmasının zorunlu olduğunu, Yargıtayın onama kararından sonra vekâlet ücretinde değişiklik yapılmasının mülkiyet hakkını da zedelediğini belirterek Anayasa’nın 2., 10., 35., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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). Başvurucular, Anayasa’nın 2., 10. ve 35. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaın şikâyetlerinin, lehlerine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin kanun değişikliğiyle maktuya çevrilmesi nedeniyle mağdur oldukları hususuna ilişkin olup yargılama giderleri içinde yer alan vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesi ve devam eden davaya uygulanması konusu mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi üzerinden yapılan incelemede başvuruculardanBedia Köktürk ve Ali Rıza Demir'in bireysel başvuru tarihinden önce vefat ettiği anlaşıldığından (bkz. § 5) adı geçen başvurucular yönünden incelemenin ayrı başlık altında yapılması uygun görülmüştür.

a. Başvurucular Bedia Köktürk ve Ali Rıza Demir Yönünden İnceleme

20. Başvurucular vekili, kamulaştırmasız el atma davasında lehe hükmedilen nispi vekalet ücretinin karar düzeltme aşamasında maktuya çevrilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 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).

23. 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).

24. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 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."

25. 6098 sayılı Kanun'un 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."

26. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 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 tarafların birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28).

27. 6216 sayılı 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."

28. İçtüzük'ün 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.”

29. 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).

30. 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).

31. Başvuru konusu olayda İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın yargılaması devam ederken başvuruculardan Bedia Köktürk 16/3/2012 tarihinde, Ali Rıza Demir'in ise 3/6/2012 tarihinde vefat etmiş, başvurucular vekili tarafındanyargılamanın tamamlanmasından sonra başvuruculaın anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvuruculaın öldüğü hususnda bir bilgiye yer verilmemiştir.

32. 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).

33. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucular adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

34. Bu durumda Avukat Habib Karataş aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden İnceleme

35. Başvurucular İlk Derece Mahkemesince lehlerine hükmedilen nispi vekalet ücretinin Yargıtay tarafından kanun değişikliği gerekçe gösterilerek maktuya düşürülmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Başvuru konusu kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davasında 28/6/2012 tarihli kararla asıl ve birleşen dosyalarda davaların kısmen kabulüne, toplam 896.890,12 TL'nin davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından tahsiline, ayrıca 45.956,70 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine karar verilmiştir. 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde kamulaştırmasız el atma davalarında vekâlet ücretlerinin maktu olarak ödenmesi düzenleme altına alınmıştır. Başvuru konusu davanın karar düzeltme aşamasında yürürlüğe giren anılan düzenleme ve usul hükümlerinin derhâl uygulanmasına yönelik ilke gereği başvurucular lehine hükmedilen nispi vekâlet ücreti, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin

11/11/2013 tarihli kararıyla 1.200 TL olarak tespit edilmiş; bu şekilde İlk Derece Mahkemesi kararı kesinleşmiştir.

37. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasında davacı lehine hükmedilen nispi vekalet ücretinin Yargıtay karar düzeltme aşamasında Kanun değişikliği gerekçe gösterilerek maktuya çevrilmesi sonucu yapılan bir başvuruyu mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirerek, kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davalarında, el atıldığı iddia edilen taşınmazın dava tarihine göre rayiç bedeli belirlenerek bu bedelin taşınmaz malikine ödenmesine karar verildiğini, mahkemelerin temel olarak bilirkişiler marifetiyle taşınmazın değerini tespit ettiğini, davanın öngörülen vekâlet ücreti açısından karşılanamayacak nitelikte bir karmaşıklıklığa haiz olmadığını, ayrıca anılan düzenleme ile davacılardan tahsil edilen harçların da bedel tespiti davalarında olduğu gibi nispiden maktuya çevrilerek davacılar üzerindeki yükün hafifletildiğini, bununla birlikte alınacak hukuki yardımın niteliği ve maliyetinin vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesine bağlı bir ilişki olduğunu ve alınan hukuki yardımın maliyetinin buna göre ciddi miktarda farklılıklar göstereceğinin açık olduğunu, kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amacın, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup davanın niteliğine göre makul ve kabul edilebilir bir ücretin belirlenmesinin hakkaniyete uygun bir yargılama ve mahkemeye erişim sağlamak için yeterli kabul edilmesi gerektiğini, mahkemelerce hüküm verilenden daha yüksek ücret öngören vekâlet sözleşmelerinin vekil ile müvekkili bağlaması nedeniyle hükmedilen ücretin bireylerin mahkemeye erişim haklarını engellemediği sürece Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını,başvurucu lehine hükmedilen tazminat miktarı ve yargılama giderleri gözönünde alındığında maktuya çevrilen vekâlet ücretinin, başvurucunun vekille dava açmasını imkânsız hâle getirmediğini ya da aşırı derecede zorlaştırmadığını, yine başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığını gibi mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığını belirterek başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Mürsel Malkoç, B. No: 2013/9466, 27/10/2015).

38. Anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşılan başvuru konusu olayda da başvuruculların lehine hükmedilen tazminat miktarı ve yargılama giderleri gözönünde bulundurulduğunda maktuya çevrilen vekâlet ücretinin, başvuruculların vekille dava açmasını imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, başvurucular üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı ve başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvuruculların adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Bedia Köktürk ve Ali Rıza Demir yönünden başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. Diğer başvurucular yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 1.000 TL disiplin para cezasının Avukat Habib Karataş'tan TAHSİLİNE,

D. Kararın bir örneğinin İstanbul Barosu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METRO TURİZM LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/2481 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2481

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METRO TURİZM LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2481)

Karar Tarihi: 13/7/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Metro Turizm Ltd. Şti.

Vekili : Av. Demirkan ÇAĞLAYAN

Temsilcisi : Mehmet AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kaçakçılık suçuna ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasında araca el konması ve el konan aracın kovuşturma sonunda iadesine karar verilmekle beraber bu aracın yargılama sonuçlanıncaya kadar teslim edilmesi için ödenen adli teminat bedelinin faiz işletilmeden iade edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2014 tarihinde Edirne 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 26/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından 22/3/2016 tarihinde başvuru hakkında bu aşamada bir görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Bulgaristan'ın başkenti Sofya'da kurulduğu belirtilen kara yolu taşımacılığı ve otobüs işletmeciliği alanında faaliyet gösteren bir şirkettir.

1. Araca El Konması ve Ceza Yargılaması Süreci

8. Başvurucu şirkete ait otobüsün Bulgaristan'dan Türkiye'ye girişi sırasında 30/8/2007 tarihinde gümrük muhafaza memurları tarafından yapılan arama sırasında otobüste çeşitli markalarda ve sayıda kaçak sigara ile alkollü içki yakalanmış ve bu kaçak eşyalar ile eşyaların taşınmasında kullanılan C6784H plakalı otobüse el konmuştur.

9. Edirne Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünün 31/8/2007 tarihliyazısı ve Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının aynı tarihli talebi üzerine Edirne 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 31/8/2007 tarihli ve 2007/1083 Değişik İş sayılı kararı ile soruşturma sırasında ele geçirilen kaçak eşyalara ve bu eşyaların taşınmasında kullanılan otobüse el konması işleminin onaylanmasına ayrıca eşyanın zilyedine Cumhuriyet Başsavcılığınca durumun bildirilmesine karar verilmiştir.

10. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/7426 Soruşturma sayılı dosyasında düzenlenen 3/9/2007 tarihli ve 2007/1419 sayılı iddianamesi ile "olay tarihinde Kapıkule Gümrük Kapısından Türkiye'ye giriş yapan şüphelilerden sürücülüğünü G. G.'in yaptığı, diğer şüphelilerin de personeli olduğu Metro Turizm firması adına kayıtlı C6784BH plakalı otobüste yapılan aramada Türkiye'ye kaçak olarak sokulmak istenen dosya içerisindeki kaçak eşya tespit varakasında yazılı muhtelif sigara ve içkilerin yakalandığı, suça konu mallar ile taşımada kullanılan otobüse elkonulduğu, şüphelilerin atılı suçu işledikleri belirtilen delillerle anlaşıldığı" belirtilerek Bulgaristan uyruklu üç şüphelinin 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılması ve müsadereye ilişkin 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanmasına karar verilmesi talep olunmuştur.

11. Edirne 1. Asliye Ceza Mahkemesince iddianamenin kabulüyle görülmeye başlanan kamu davasında verilen 12/11/2007 tarihli ve E.2007/267 sayılı ara kararı ile el konan ve müsaderesi talep edilen aracın gümrüklenmiş değeri olan 6.545 TL teminat karşılığında başvurucuya iadesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu 14/11/2007 tarihinde 6.545 TL tutarındaki teminatı Maliye Bakanlığı Kapıkule Gümrük Saymanlığı veznesine yatırmış ve aynı tarihtegümrük memuru tarafından düzenlenen bir tutanak ile söz konusu araç başvurucuya iade edilmiştir.

13. Mahkeme 20/11/2007 tarihli ve E.2007/267, K.2007608 sayılı kararı ile sanıklardan A.I.nın beraatine, diğer sanıkların ise 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ve 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi de uygulanarak 10 ay hapis cezası ve

6.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına ancak 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre verilen hapis cezalarının ertelenmesine, kaçak eşyaların 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müsadere edilmelerine, el konan C6784H plakalınakil aracının ise müsadere edilmesine yer olmadığına,bu aracın teminatla iade edilmiş olması hâlinde teminat bedelinin, tasfiye edilmiş ise tasfiye bedelinin karar kesinleştiğinde sahibine iadesine karar verilmiştir.

14. Karar, katılan Gümrük Müsteşarlığı tarafından temyiz edilmiş; Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 20/12/2011 tarihli ve E.2009/1225, K.2011/26699 sayılı ilamıyla sanık A.I. hakkındaki beraat hükmünün onanmasına, diğer sanıklar haklarındaki mahkûmiyet hükümlerinin ise yapılan yasa değişiklikleri nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılma koşullarının değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek bozulmasına karar verilmiştir.

15. Mahkûmiyet hükümlerine ilişkin bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 29/3/2012 tarihli ve E.2012/200, K.2012/143 sayılı kararı ilesanıkların 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ve 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi de uygulanarak 10 ay hapis cezası ve 2.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına ancak 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre verilen hapis cezalarının ertelenmesine, kaçak eşyaların 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müsadere edilmesine, el konan C6784H plakalı nakil aracının ise müsadere edilmesine yer olmadığına, bu aracın teminatla iade edilmiş olması hâlinde teminat bedelinin, tasfiye edilmiş ise tasfiye bedelinin karar kesinleştiğinde sahibine iadesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hazırlık evrakı kapsamı, sanıkların savunmaları, gümrük idaresince düzenlenmiş tutanaklar, kaçak eşyaya mahsus tespit varakası, keşif tutanağı, bilirkişi raporları ile dosyada mevcut tüm delillerin bir bütün halinde değerlendirilmesinden; Sanıklar Petar Georgıev ve Angel Mılanov Metro Turizme ait C 6784 BH plakalı araçta şöför olarak ücret karşılığında çalıştıkları, olay tarihinde eylem birliği içersinde Bulgaristan tan temin ettikleri içki ve sigaraları ticari amaçlaotobüse yükledikleri yapılan kontrolde yakalandıkları bu şekilde üzerlerine atılı suçu işledikleri sabit olmakla sanıkların tecziyesine, nakil aracının kaçak eşyanın ve suçun işlenmesine kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasına engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli bir tertibat ve zula içersinde saklanmamış ve taşınmamış olması, ve kaçak eşyanın taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını ve ağırlıklı bölümünü oluşturmaması veya naklinin bu aracın kullanılmasına gerekli kılmadığı anlaşılmakla C 6784 BH plakalı nakil aracının müsaderesine YER OLMADIĞINA, aracın sahibine iadesine, yakalanan bizzihati suç eşyalarının müsaderesine karar vermek gerekmiştir."

16. Karar yeniden temyiz edilmiş, başvurucunun 3/1/2012 tarihinde teminatın kendisine iade edilmesi yönündeki talebi Mahkemece temyiz edilen kararın kesinleşmediği gerekçesiyle 4/1/2012 tarihinde reddedilmiştir.

17. Katılan vekili 3/5/2012 tarihinde temyiz talebinden vazgeçtiklerini bildirmiş, Mahkemece kararın 22/5/2012 tarihinde kesinleştiğine dair kesinleşme şerhi düzenlenmiştir.

18. Başvurucunun teminat bedeli olarak ödediği 6.545 TL ise 17/5/2012 tarihinde banka hesabına yatırılmak suretiyle iade edilmiştir. Başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi ise yapılmamıştır.

2. İdari Yargılama Süreci

19. Başvurucu, el konan aracının yapılan ceza yargılaması neticesinde iadesine karar verildiğini belirterek bu aracın kovuşturma sırasında tarafına iadesi için yatırdığı 6.545 TL tutarındaki teminatın, 14/11/2007 ile 17/5/2012 tarihleri arasındaki yasal faizi olduğunu belirttiği 2.650 TL tutarındaki faiz zararının ödenmesi istemiyle 29/5/2012 tarihinde Gümrük Müsteşarlığı aleyhine Edirne İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

20. Mahkeme 19/7/2013 tarihli ve E.2012/512, K.2013/842 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Olayda, Edirne 1. AsliyeCezaMahkemesinin 29/3/2012 tarihli ve E.2012/200, K.2012/143 sayılı kararında davacı tarafından yatırılan teminatın faiziyle birlikte davacıya ödeneceğine ilişkin bir hüküm kurulmadığı, öte yandan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanun'unda parasal değer olarak yatırılan teminatın yargılama sonucunda yasal faiziyle birlikte ödeneceği yönünde bir hükme yer verilmediği gözönüne alındığında; davacının iade edilen teminata14/11/2007-17/5/2012 tarihleri arasında yasal faiz uygulanması söz konusu olmadığından,davacının 14/11/2007-17/5/2012tarihleri arasındaki günlerde aracın idarece haksız yere tutulduğu iddiasıyla 2.650 TL faiz zararının tazmini istemiyle açılan işbu davanın reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

21. Başvurucu karara itiraz etmiş, Edirne Bölge İdare Mahkemesinin 15/11/2013 tarihli ve E.2013/1853, K.2013/1826 sayılı kararı ile itiraz reddedilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Bölge İdare Mahkemesinin 8/1/2014 tarihli ve E.2014/4, K.2014/57 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

22. Başvurucu 24/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 5607 sayılı Kanun'un "Suçlar ve kabahatler" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Eşyanın, gümrük kapıları dışından ülkeye sokulması halinde, verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır."

24. 5607 sayılı Kanun'un "Kaçak eşya naklinde kullanılan taşıta elkoyma" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara, Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre elkonulur.

(2) 13 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına girmesi, Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması ya da soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması halinde, elkonulan araç alıkonulur. Sahibinin aracın değeri kadar teminatı alıkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde gümrük idaresine teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur. Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi halinde, satıştan elde edilen gelirden taşıtın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınır.

(3) İkinci fıkra hükmünün uygulanmasındaki değerden, kara taşıtlarında kasko değeri; deniz taşıtlarında, tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız taşıtlar ile hava

ve demiryolu taşıtlarında ise piyasa değeri anlaşılır."

25. 5607 sayılı Kanun'un "Müsadere" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak kaçak eşya taşımasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir:

a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması.

b) Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması.

c) Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması.

(2) Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Eşya müsaderesi" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

"(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.

28. 5271 sayılı Kanun'un "Elkoyma kararını verme yetkisi" kenar başlıklı 127. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

.

(3) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/16 md.)Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.

(5) Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.

."

29. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

.

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

30. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile eklenen (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir ceza soruşturmasında haksız yere otobüsüne el konduğunu, kovuşturma sırasında bu aracınödediği teminat bedeli karşılığında teslim edildiğini, yargılama sonunda da aracın müsadere edilmesine yer olmadığına ve sahibine iadesine karar verildiğini ancak bu aracın teslimi için ödemiş olduğu teminat bedelinin herhangi bir faiz ödemesi yapılmadan kendisine iade edildiğini, el koyma işlemi neticesinde ödediği teminat bedeline faiz

işletilmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazmini için idari yargı yerinde açtığı davadan ise bir sonuç alamadığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 2.650 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

34. Başvurucu, kaçakçılık suçuna ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasında aracına haksız yere el konduğunu, el konan aracının kovuşturma sonunda iadesine karar verildiğini ancak bu aracın yargılama sonuçlanıncaya kadar kendisine teslim edilmesi için ödediği teminat bedelinin yasal faiz işletilmeden iade edildiğini, faiz zararının giderilmesi için idari yargı yerinde açtığı davanın ise reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık tarafından bir görüş bildirilmemiştir.

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

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

37. 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."

38. 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).

39. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, 26/3/2013, B. No: 2012/946, §§ 16-20).

40. 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 uyulmasının 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).

41. Başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aranmamaktadır. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnaların her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirileceği de açıktır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014, § 22).

42. Başvuru konusu olayda başvurucuya ait yolcu taşımacılığında kullanılan otobüste Kapıkule gümrük sahası girişinde 30/8/2007 tarihinde yapılan arama sırasında kaçak sigara ve alkollü içki bulunduğu tespit edilerek bu kaçak eşyalara ve suç eşyasının taşınmasında kullanıldığı gerekçesiyle otobüse el konmuş; Cumhuriyet savcısının talebiyle el koyma işlemi 31/8/2007 tarihinde sulh ceza hâkimi tarafından onaylanmıştır. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından otobüste görevli Bulgaristan uyruklu üç şüphelinin kaçakçılık suçundan cezalandırılmaları ve el konan eşyaların da müsadere edilmeleri istemiyle 3/9/2007 tarihinde iddianame düzenlenerek Edirne 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkeme, yargılama sırasında 12/11/2007 tarihli ara kararı ile müsaderesi talep edilen aracın gümrüklenmiş değeri olan 6.545 TL teminat karşılığında başvurucuya iadesine karar vermiş, başvurucunun 14/11/2007 tarihinde 6.545 TL tutarındaki teminatı Maliye Bakanlığı Kapıkule Gümrük Saymanlığı veznesine yatırması üzerine aynı tarihte söz konusu araç başvurucuya iade edilmiştir.

43. Yapılan ceza yargılaması neticesinde Mahkeme 29/3/2012 tarihli kararıyla el konan nakil aracının müsadere edilmesine yer olmadığına, bu aracın ve teminatla iade edilmiş olması hâlinde teminat bedelinin sahibine iadesine karar vermiş; temyizden feragat üzerine hüküm 22/5/2012 tarihinde kesinleşmiş; başvurucunun ödediği teminat bedeli ise 17/5/2012 tarihinde kendisine iade edilmiştir. Ancak başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi ise yapılmamıştır.

44. Başvurucu esas itibarıyla el koyma tedbirinin haksız yere uygulandığını ve bu el koyma işlemi nedeniyle yargılama sırasında aracının iade edilmesini sağlamak için adli teminat bedeli ödemek durumunda kaldığını, ceza yargılaması neticesinde aracın müsaderesine yer olmadığına ve teminat bedelinin iadesine karar verildiğini ancak söz konusu teminat bedelinin yasal faiz işletilmeden kendisine iade edildiğini belirterek uygulanan bu el koyma tedbiri nedeniyle zarara uğradığını iddia etmektedir. Bu durumda başvurucunun, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi zorunludur. Bu çerçevede 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

45. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde el konan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişiler için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut

olması yeterli olmayıp bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76).

47. Koruma tedbirlerinden olan el koyma nedeniyle ödenen teminat bedeline faiz işletilmemesi nedeniyle uğranılan zararların giderimi istemine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında çok sayıda Yargıtay içtihadı mevcut olup bu içtihatlardan biri olan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ilamı şöyledir:

"Davacıların yargılandığı .... Asliye Ceza Mahkemesinde müdafiliklerini yapan ... tarafından, elkonulan ... plakalı aracın kasko değerinin yarısı olan 36.000 TL teminatın 29/9/2005 tarihinde yatırılması üzerine aracın iadesinin sağlandığı ve bu teminatın aynı şekilde Av. .... tarafından 10/11/2010 tarihinde iade alındığı anlaşılmakla, tazminat istemine dayanak 5271 sayılı [Kanun'un] 141/1-j maddesinde 'eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayanyada eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veyazamanındageriverilmeyenkişilerinmaddîvemanevîhertürlüzararlarınıDevletten isteyebilecekleri' hükmüdikkatealındığında, davacılar hakkında .... Asliye Ceza Mahkemesinin 2006/139 esas, 2006/460 karar sayılı ceza dava dosyasında yapılan yargılama sonunda sanıkların (davacıların)beraatine hükmedilerek elkonulan araç ve teminatın iadesine karar verildiği ve temyiz üzerine hükmün Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 28/6/2010 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşme tarihine kadar, elkonulan ... plakalı aracın iadesi için 29/9/2005 tarihinde yatırılan ve 10/11/2010 tarihinde sanıkların (davacılar) müdafileri aracılığı ile geri alınan 36.000 TL teminat bedelinin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede iadesinin sağlanamamış olması karşısında, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı [Kanun'un] 141/1-j ve devamı maddelerinde belirtilen koşulların davacılar yönünden gerçekleştiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle bu yöne ilişkin olarak uğranıldığı iddia edilen maddi zararla ilgili olarak, teminatın davacılardan hangisinin nam ve hesabına yatırılıp (ödendiği) ve iade alındığı tespit edilerek bu kişiye (davacıya) teminatın yatırıldığı tarihten iade edildiği (geri ödendiği) tarihe kadar sadece işlemiş olan yasal faizin ödenmesine karar verilmesi yerine, yazılı gerekçe ile davanın yatırılan teminata ilişkin olarak talep edilen yasal faiz bedeli yönünden de reddine karar verilmesi Kanun'a aykırı olup, .. hükmün ... BOZULMASINA ... karar verildi."

48. Yine Yargıtayın anılan Dairesinin 10/3/2015 tarihli ve E.2014/17706, K.2015/4497 sayılı ilamı da şöyledir:

"Davacı vekilinin elkonulan tankeri iade almak için teminat mektubu sunduklarını ve teminat mektubu için her yıl faiz ödemek zorunda kaldıklarını iddia etmesi ve dayanak beraat hükmünde teminat mektubunun karar kesinleştiğinde davacıya iade edileceğinin belirtilmesi karşısında, davacı tarafından dosyaya sunulan teminat mektubunun dosyaya ibraz edildiği tarih ile beraat hükmünün kesinleşme tarihi arasındaki sürede teminat mektubuna işleyecek faizin ve davacıdan bu konuda alınan masraf olup olmadığının araştırılmaması,

...

Kanuna aykırı olup,davalı vekilinin ve davacı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden ... BOZULMASINA ... karar verildi."

49. Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan

başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespiti diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

50. Somut olayda ise başvurucu; ceza yargılaması neticesinde iadesine karar verilen ödediği teminat bedelinin yasal faiz işletilmemesi nedeniyle uğradığı faiz zararının tazmini istemiyle Gümrük Müsteşarlığı aleyhine 29/5/2012 tarihinde Edirne İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Mahkemenin 19/7/2013 tarihli kararı ile dava reddedilmiş, başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz da Edirne Bölge İdare Mahkemesinin 15/11/2013 tarihli kararı ile reddedilerek hüküm onanmış, karar düzeltme istemi de Bölge İdare Mahkemesinin 8/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

51. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi beklenemez. Bununla birlikte makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolunun tüketilmesi gerekmektedir (S.S.A., §§ 28-34).

52. Başvurucu her ne kadar uygulanan el koyma tedbiri üzerine ödediği teminat bedeline faiz işletilmemesi nedeniyle zararlarının tazmini istemiyle Gümrük Müsteşarlığı aleyhine Edirne İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış ise de adli soruşturma çerçevesinde Cumhuriyet savcısının talimatı ve sulh ceza hâkiminin onayıyla başvurucunun aracına el konduğu ve kovuşturma aşamasında Edirne 1. Asliye Ceza Mahkemesince adli teminat karşılığında aracın başvurucuya iade edildiği anlaşılmaktadır. El koyma koruma tedbirinin yasal koşulları doğrultusunda uygulanması ve bu kapsamda alınan teminat bedelinin de makul sürede iadesinin sağlanmasının adli soruşturma ve kovuşturma çerçevesinde adli makamların görev ve sorumluluğunda olduğu açıktır. Başvurucunun idari yargı yerinde davalı Gümrük Müsteşarlığı aleyhine açtığı tam yargı davasında ise adli makamların talimatlarını uygulamaktan ibaret Gümrük İdaresi görevlilerinin işlemleri nedeniyle söz konusu İdarenin sorumluluğunun olup olmadığı ile sınırlı bir yargılama yapılabileceği dolayısıyla somut olay bakımından başvurucu tarafından tercih edilen bu yolun etkin bir giderim sağlamaya elverişli olmadığı açıktır.

53. Başvurucu aracı hakkındaki elkoyma tedbirinin koşulları oluşmadığı halde uygulanması ve alınan teminat bedelinin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede iadesinin sağlanamamış olması iddialarıyla, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

54. Bu durumda başvurucunun, aracı hakkında verilen el koyma tedbirinin koşulları oluşmadığı hâlde uygulandığı ve el koyma nedeniyle alınan teminat bedelinin yasal faiz işletilmeden iade edildiği şikâyetlerine ilişkin olarak zararlarının tazmini bakımından daha etkin bir yol olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânı olmasına rağmen bu yola başvurmadığı, Gümrük Müsteşarlığı aleyhine İdare Mahkemesinde dava açma yolunu tercih ettiği 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 5271 sayılı

Kanun’un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKNUR YÜKSEL

B. No: 2014/7738 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKNUR YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7738)

Karar Tarihi: 13/7/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 2/11/2016 - 29876

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : İlknur YÜKSEL

Vekili : Av. Ergün Hakan KELEMCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2014 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 22/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7.Başvurucu, sivil memur olarak Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde (KKK) görev yapmakta iken 5/12/2011, 12/12/2011 ve 20/12/2011 tarihlerinde bir İnternet sitesinde yayımlanan ve başvurucuya ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli ses kayıtlarının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte ahlak dışı, yüz kızartıcı ve utanç verici eylem teşkil ettiği gerekçesiyle hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

8.Soruşturma aşamasında temin edilen Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığınca hazırlanan 29/12/2011 tarihli uzmanlık raporunda, İnternet ortamında yayımlanan ses kayıtlarında anlam bütünlüğünü bozmak amacıyla konuşulan kelimelerin yerleri değiştirilerek farklı anlamlar üretmek, farklı sesler eklemek veya çıkarmak gibi herhangi bir manipülasyon yapılmadığı, ses örneği ile kayıtlardaki seslerin kuvvetle muhtemel aynı kişiye ait olduğu, başvurucu ile aynı birimde görevli sekiz kişiye ses kayıtlarının dinletildiği ve kayıtlarda yer alan sesin başvurucunun sesine benzediğinin bu kişilerin bir kısmı tarafından belirtildiği, ayrıca ses kayıtlarında yer alan ifadelerin başvurucunun özel yaşantısı ile uyumlu olduğu sonucuna varılmış ve söz konusu ses kayıtlarının kuvvetle muhtemel başvurucuya ait olduğu şeklinde bir değerlendirmede bulunulmuştur.

9. Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 10/7/2012 tarihli ve MÜT-12-665-J dosya numaralı kararıyla başvurucunun ses kayıtları hakkında bilgilendirilmeden savunma yazısı yazmak zorunda kaldığı, söz konusu ses kayıtlarının gerçek dışı olduğu ve her durumda kişiler arasındaki konuşmaların dinlenip kayda alınmasının suç teşkil ettiği, buna rağmen ses kayıtlarının soruşturma konusu yapılmasının hukuka aykırı olduğu savunması karşısında her ne kadar İnternet ortamında erişime sunulan ses kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde edilip yayımlandığı değerlendirilebilecek ise de idare hukukunda her türlü delil ile disiplin soruşturması yapılabileceğinin yerleşik yargısal uygulamalarla sabit olduğu, bu kapsamda başvurucunun fiilinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirildiği, özel düzenlemelerle TSK'da görevli devlet memurlarına disiplin hukuku bakımından daha katı kuralların uygulanmasına yasalarca imkân tanındığı ve başvurucunun şahsi dosyasında ödül veya başarı belgesi mevcut olmakla birlikte eylemin niteliğinin TSK'nın itibarını derinden sarsacak nitelikte olduğu belirtilerek başvurucuya 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi ve 4/4/1983 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11/3/1983 tarihli Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir.

10. Hakkında verilen disiplin cezasının iptal edilmesi talebiyle 10/8/2012 tarihinde başvurucu tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açılmış ve dava dilekçesi ile yargılama sürecinde verilen dilekçelerde, söz konusu ses kayıtlarının TSK'yı yıpratma amacı taşıyan ve kim tarafından yönetildiği bilinmeyen bir İnternet sitesinde

yayımlandığı, kayıtların kendisine ait olmadığı, hakkındaki disiplin soruşturmasının ön yargı ile ve özensiz olarak yürütüldüğü, ses kayıtları üzerinde eklemeler ve değişiklikler yapılabileceği gözetilmeden varsayımlar üzerinden kaydın kendisine ait olduğu sonucuna ulaşıldığı, gizli şekilde kaydedilen ve yayımlanan kayıtların gerçekliği üzerinde bulunan şüphe bir yana söz konusu kayıtlar gerçek dahi kabul edilse eylemler ile tesis edilen idari işlem arasında adil bir denge kurulmadığı, yasal yollardan elde edilmeyen ve gerçekliği hususunda kesin bir tespit yapılamayan delillerle sonuca gitmenin hukuka açıkça aykırı olduğu, gerek soruşturmada dayanılan delillerin niteliği ve soruşturma usulü gerekse aleyhine verilen çıkarma cezası nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiği ve idarenin özellikle bir alt ceza uygulanması noktasındaki takdir yetkisini doğru kullanmayarak hizmetin gerekleri ve kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi tesis edemediği iddia edilmiştir.

11. Davalı idare savunmasında, söz konusu ses kayıtlarında başvurucunun eşinin tayininin Gürcistan'a çıktığı ve kendisinin ücretsiz izin aldığı şeklinde ifadelerin bulunduğu, her ne kadar İnternet ortamında erişime sunulan söz konusu ses kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde edilip yayımlandığı değerlendirilebilecek ise de kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurucunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Bu arada başvurucu ile beraber toplam on bir kişi farklı tarihlerde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak birtakım İnternet sitesinde kendileri hakkında asılsız iftira ve hakaret boyutunda yazılar yazılmış olması nedeniyle şikâyetçi olmuşlardır. Yapılan soruşturma sonucunda üç şüpheli tespit edilmiştir. Şüphelilerin ifadeleri alınmış, daha sonra bunların işlenen suçlarla bir ilişkisi olmadığı sonucuna varılarak Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/12/2012 tarihli ve K.2012/76709 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığının 7/2/2013 tarihli ve 2013/178 sayılı yazısında, kamu hizmetini yürütecek olan kamu görevlisinin bu göreve atandıktan sonra hangi özellikleri bulundurmaya devam etmesi gerektiği hususunda saptama yapılmasının idarenin takdir yetkisine girdiği, kamu görevinin devletin saygınlığını ve güvenilirliğini idame ettirebilecek kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesinin temini amacıyla çıkarma cezası dahil olmak üzere çeşitli idari yaptırımların uygulanabileceği, bu doğrultuda başvurucu hakkında tesis edilen işlemde herhangi bir hukuka aykırılık durumu bulunmadığı, işlem tesisinde ve bir alt cezanın uygulanmamasında idare tarafından takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kalındığı sonuç ve kanaatiyle davanın reddine karar verilmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

14. AYİM İkinci Dairesinin 25/9/2013 tarihli ve E.2012/827, K.2013/1120 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. AYİM'in ret gerekçesi şöyledir:

"… K.K.K.lığı İstihbarat Başkanlığı emrinde devlet memuru olarak görev yaptığı anlaşılan davacının, sosyal medyada 06 Aralık 2011, 12 Aralık 2011 ve 20 Aralık 2011 tarihlerinde, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı konuşmalarına ilişkin üç ses kaydının yayımlanması nedeniyle, davalı idare tarafından iddia edilen yayınları tahkik etmek maksadıyla iki ayrı idari tahkikat heyeti oluşturuldu; idari tahkikat sürecinde davacının eşi A.Y.'nin yazılı ifadesinde söz konusu iddiaların doğruluğunun tespitine yönelik olarak ses kayıtlarında manipülasyon ve eklenti olup olmadığına ilişkin kriminal incelemenin

yapılmasını, herhangi bir montaj ve manipülasyon olmadığının anlaşılması durumunda davacı olan eşi İlknur YÜKSEL'in ses kaydı örneği vererek karşılaştırma yapmaya gönüllü olacağını kabul ettiği, bunun üzerine sosyal medyada yer alan ses kayıtlarının incelenmek üzere Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığına gönderildiği, ancak davacının eşi A.Y.'nin daha sonra eşi davacı İlknur YÜKSEL ile görüşmeyi müteakip ses kaydı örneği vermeyi ve karşılaştırma yapılmasını reddettiği, ses kayıtlarında yer alan bayan sesinin davacı İlknur YÜKSEL'e ait olup olmadığının tespiti maksadıyla İdari Tahkikat Heyeti vasıtasıyla davacının mesai arkadaşlarının ifadelerinin alındığı, ifadeleri alınan sekiz personelden beşinin söz konusu ses kayıtlarının davacının sesine benzediğini ifade ettikleri, davalı idarenin söz konusu ses kayıtlarını Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığına gönderdiği, Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 26.12.2012 tarih ve 2011/1683 numaralı "Uzmanlık Raporu"nda ses kayıtları ile ilgili herhangi biri manipülasyon, eklenti yapılmadığı ve üç ses kaydındaki (06-12-20 Aralık 2012) bayan sesinin kuvvetle muhtemel aynı kişiye ait olduğunun belirtildiği, 26 Aralık 2011 tarihinde davacıya ait olduğu iddia edilen iki ses kaydının daha sosyal medyada yer aldığı ve bu ses kayıtlarının davalı idare tarafından Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığına gönderildiği, Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 29.12.2012 tarih ve 2011/1718 numaralı "Uzmanlık Raporu"nda ses kayıtları ile ilgili herhangi bir manipülasyon, eklenti yapılmadığı ve bu kayıtlarda geçen bayan sesinin kuvvetle muhtemel muhtemel daha önce incelenen üç ses kaydındaki bayan sesi ile aynı kişiye ait olduğunun tespit edildiği, dava dosyasındaki son iki ses kaydında yer alan bilgiler ile davacı İlknur YÜKSEL'in ve davaya konu olan erkek şahısların bazı bilgilerinin birebir örtüştüğü; davacı İlknur YÜKSEL'in Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edildikten sonra kendi rızasıyla ve bir refakatçi ile birlikte Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığına gittiği ve bahse konu ses kayıtları ile ilgili ses kaydının karşılaştırılması için ses örneği verdiği, Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 25.6.2012 tarih ve 2012/0857 numaralı "Uzmanlık Raporu"nda davacı İlknur YÜKSEL'e ait ses kaydı ile sosyal medyada yer alan ses kayıtlarının incelenmesi neticesinde "ses kayıtlarının kuvvetle muhtemel aynı kişiye ait olduğunun" belirtildiği anlaşılmıştır.

Dava dosyasında yer alan bilgi, belge ve ortaya konulan deliller ışığında davacıya isnat edilen eylemin 657 sayılı Kanunun 125/E(g) maddesi kapsamında memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici bir hareket olarak değerlendirilmesinde ve bu sebeple MSB'lığı Yüksek Disiplin Kurulunca devlet memurluğundan çıkarılmasında ve bu karar uyarınca ilişiğinin kesilmesinde hukuka aykırılık olmadığı kanaatine varılmıştır.

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 aldığı, suç ve cezaya ilişkin ilkeler ile disiplin hukukuna ilişkin ilkeler arasında temelde farklılıklar bulunduğu, kamu personeli hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi disiplin soruşturmasının yapılabildiği, nitekim 657 sayılı Kanunun 125 ve 131'inci maddelerinde disiplin hukukunun bağımsızlığı ilkesinin belirtilmiş olduğu, kamu görevlisi hakkında yargılama yapılıp beraat kararı verilse dahi bu kurumun, disiplin cezası verilmesine engel bir hal olmadığı, dava konusu olayda hukuka aykırı elde edildiği belirtilen delillerin sosyal medyada yayımlandığı, bu durumdan haberdar olan davalı idarenin, disiplin hukukunun yukarıda belirtilen özelliklerini ve olayın niteliğini göz önüne alarak disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapabileceği, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile

donatılmasının zorunlu olduğu, idarenin kamu hizmetini yürütecek ajanlarını alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi; statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkanı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak ajanlarını bünyesi dışına çıkarmasının da doğal bir gelişme olduğu, bunun sonucu olarak da kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personelini bünyesi dışına çıkarmasının da kamu hizmeti gereği olduğu, Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak görevini üstlenen Türk Silahlı Kuvvetlerinin temelini oluşturan disiplin anlayışına uygun davranması ve kamu hizmetinin gerektirdiği saygınlığa sahip olması gerektiğinden davacı hakkında MSB'lığı Yüksek Disiplin Kurulunca devlet memurluğundan çıkarılmasında ve bu karar uyarınca iliğinin kesilmesi şeklinde tesis edilen işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar davacı vekili davacının geçmiş başarıları ve disiplin durumu dikkate alınarak bir alt disiplin cezası verilmesi gerektiğini iddia etmiş ise de; bu konuda davalı idarenin takdir yetkisinin olduğu, davacının eylemlerinin vasıf ve mahiyeti ile yoğunluğu dikkate alındığında davalı idarenin bu konudaki takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı kanaatine varılarak, davacı vekilinin bu iddiasına itibar edilmemiştir. …"

15. Karara katılmayan bir üyenin karşıoy yazısında aşağıdaki gerekçelere yer verilmiştir:

"Davacıya isnat edilen eylemlerin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler olduğu ve devlet memurluğundan çıkarmayı gerektirdiği; Ayrıca bu eylemlerin vasıf, mahiyet ve yoğunluğu dikkate alındığında bir alt cezanın uygulanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki sayın çoğunluk görüşüne katılıyorum.

Ancak bu eylemlerin hukuka uygun delillerle ortaya koyulması gerekir. Davacıya isnat edilen eylemler "tskkulis@hotmail.com" isimli kime ait olduğu belli olmayan internet sitesinde yayımlanan konuşma kayıtlarına dayanmaktadır. Bu kayıtların kimler tarafından ne şekilde elde edilerek bu siteye konulduğu konusunda herhangi bir belge bulunmamaktadır. Bu haliyle anılan kayıtlar hukuka aykırı olarak elde edilip yayımlanan belge niteliğindedir. Bu husus gerek MSB Yüksek Disiplin Kurulu kararında gerekse davalı idarenin savunmasında "Her ne kadar internette erişime sunulan ses kayıtlarının hukuka aykırı elde edilip değerlendirilebilecekse de" şeklinde belirtilmek suretiyle kabul edilmektedir. Dolayısıyla davacı hakkında internet sitesinde yayımlanan kayıtların hukuka aykırı olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır.

Gerek MSB Yüksek Disiplin Kurulu kararında gerekse davalı idarenin savunmasında; internette yayımlanan ses kayıtlarında yer alan "eşinin tayininin Gürcistan'a çıktığı, kendisinin ücretli izin aldığı, kızları ...'nın burada kalacağı ..." yönündeki ifadelerin davacının özel yaşamı ile uyumlu olması nedeniyle anılan kayıtların davcıya ait olduğu hususunda haklı bir şüphe oluşturduğu beyan edilmiş ise de, anılan bilgiler davacıyla aynı yerde çalışan herkes tarafından bilinebilecek genel bilgiler olduğundan, bu bilgiler hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri destekleyerek, anılan çıkarma işlemini haklı çıkaracak bilgiler değildir.

Dava konusu olayda açıklığa kavuşturulması gereken husus hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında delil olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.

T.C. Anayasasının 38'inci maddesine 03/10/2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanunun 15'inci

maddesiyle eklenen 7'inci fıkrası; "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez." hükmünü amirdir. Davalı idarece Yargıtay ve Danıştay içtihatlarından örnekler verilerek, hukuka aykırı olarak elde edilen bulguların disiplin hukukunda delil olarak kabul edilebileceği beyan edilmiş ise de; Anayasanın "Temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmında düzenlenen bu hüküm sadece ceza yargısında değil, hukuk yargısı ve idari yargıda da geçerlidir. Yani sadece ceza yargıcı değil, disiplin hukuku yönünden yargı denetimi yapan idare hukuku yargıcı da yapacağı yargılamada bu hükmü esas almak zorundadır. Anayasayı yorumlama konusunda tek yetkili mercii olan Anayasa Mahkemesi 04.04.1991 tarih ve 1990/12 E, 1991/7 K sayılı kararında özetle; Anayasanın 38'inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığı belirtilerek disiplin cezalarının Anayasanın 38'inci maddesi kapsamında olduğu yönünde hüküm vermiştir. Tüm bu nedenlerle hukuka ve kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilerek tek başına davacının ilişiğinin kesilmesine esas kabul edilmesi mümkün değildir.

Diğer bir husus, hukuka aykırı olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan bu kayıtların inandırıcılığı sorunudur jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 25.06.2012 tarihli Uzmanlık Raporunda; sosyal medyada yer alan ses kayıtları ile davacıya ait ses kaydının incelenmesi neticesinde ses kayıtlarının kuvvetle muhtemel aynı kişiye ait olduğu belirtilmiştir. Yani anılan uzmanlık raporunda incelenen ses kayıtlarının kesin olarak davacıya ait olduğuna ilişkin beyanda bulunamamıştır. Yine davacıyla aynı görev yerinde çalışan mesai arkadaşları da ses kayıtlarının kesin olarak davacıya ait olduğu yönünde görüş bildirmemişlerdir.

Bu bilgiler ile TBMM Yasadışı Dinlemeleri Araştırma Komisyonu bünyesinde kurulan Teknik Alt Komisyonca görüşüne başvurulan Bilkent Üniversitesi Elektrik-Elektronik Mühendisliği öğretim üyesi Prof. Dr. Enis Çetin'in "ses sinyallerinin rakamlarla konuşmaya döküldüğü, sinyali konuşmaya dönüştüren rakamların işlenmesiyle herhangi bir kişiye ait yeni bir konuşma elde edilebileceği, yeterince ses kaydı olan bir kişiye hecelerin kes-yapıştır yöntemiyle montajlanmasıyla her şey söylenebilir." Beyanlar ve bilgisayarda İngilizce konuşan bir kişiyi dinledikten sonra bir program vasıtasıyla söylemediği halde bu kişinin sesiyle "Ahmet Enis" dedirtmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde anılan kayıtlar inandırıcılık yönünden de tek başına çıkarma işlemi için yeterli değildir.

Davacının ilişkide olduğu iddia edilen şahısların kimlikleri ve bu şahıslardan birine ait mobil telefon numarası davalı idare tarafından bilinmesine ve bu şahıslardan iki tanesi TSK'lerinde askerlik yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen, bu şahısların bilgisine başvurulmamıştır. Mahkememizce de bu husus araştırılmamıştır. Oysa ki, Mahkememizce resen araştırma ilkesi gereğince en azından bu şahısların talimatla ifadelerinin tespiti ile bu şahıslar ile davacının kullandığı telefon numaraları tespit edilerek, GSM kuruluşlarından bu numaraların anılan dönem ait görüşme kayıtlarının (bu numaraların hangi numaraları aradıkları ve hangi numaralardan arandıkları) getirilerek birbirleri arasında görüşme yapıp yapmadıklarının araştırılması ve bu şahıslara ait ses örneklerinin alınarak mevcut ses kayıtları ile karşılaştırılarak bu konudaki uzman görüşünün alınmasını müteakip, elde edilecek sonuçlara göre karar verilmesi gerekirken bu hususlar araştırılmadan sadece hukuka aykırı olduğu sabit olan bir delile dayanılarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu kanaatinde olduğumdan sayın çoğunluk görüşüne katılamadım.”

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 22/4/2014 tarihli ve E.2014/725, K.2014/602 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 8/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. 30/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 657 sayılı Kanun'un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

…

E - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak.”

19. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.”

20. Yönetmelik’nin mülga 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

…

5 - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 13/7/2016tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kendisine ait olduğu iddia edilen ses kayıtlarının rızası hilafına İnternet ortamında yayımlanması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını, soruşturma neticesinde kendisine ait olduğu kanıtlanamayan söz konusu kayıtlara dayanılarak devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, ses kayıtlarının kendisine ait olmadığını, kendisine ait olduğu varsayılsa dahi hukuka aykırı şekilde kaydedilen ve yayımlanan kayıtların herhangi bir idari ya da yargısal süreçte delil olarak kabul edilemeyeceğini, tüm bu süreçte şeref ve haysiyetinin hiçe sayıldığını, kendisine atılan

iftiranın gerçek olmadığını ispat etmek zorunda bırakıldığını, hakkındaki disiplin cezasının tesisinde yalnızca söz konusu gerçek dışı ve hukuksuz ses kayıtlarının dikkate alındığını, kendisine ait olduğu iddia edilen konuşmaların nasıl ve kim tarafından kaydedilip İnternet ortamında paylaşımının yapıldığının belli olmadığını dolayısıyla rızası ve bilgisi dışında yayımlanan ses kayıtlarının yasa dışı yollarla elde edilmiş delil niteliğinde olmasına rağmen hakkındaki idari tahkikat ve yargılamada delil olarak kabul edildiğini, önceden kayda alınan sesler kullanılarak elektronik ortamda bir kişinin sesinin ve konuşmasının gerçeğinden ayırt edilemeyecek şekilde manipüle edilebilmesinin mümkün olduğunu, bu şekilde manipüle edilmiş olması ihtimalinin mevcut olduğunu ve bu şüphenin giderilmesi gerektiği yönündeki talebin yargılama aşamasında karşılanmadığını, olumlu sicil geçmişine rağmen hakkında memuriyetten çıkarma cezası verilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını, eylemine karşılık uygulanan disiplin cezasının ölçülülük ilkesine uygun olmadığını ve özel hayatının gizliliği ilkesine saygı gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 20., 22. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı, haberleşme hürriyeti ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 20., 22. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. 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.”

26. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45). Bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

27. 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 (Serap Tortuk, § 32).

28. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana 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 hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

29. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel hayat” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

30. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35).

31. Anayasa’nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8,

31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

32. Başvuruya konu disiplin soruşturması sürecinden, devlet memurluğundan çıkarma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranışları belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında, özel hayatına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen devlet memurluğundan çıkarma kararının, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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 Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

34. 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."

35. 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 dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

36. 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

37. 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).

38. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının(E) bendinin (g) alt bendi ile Yönetmelik'in 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

39. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri 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. 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile ..." ifadesi de disiplin cezalarının belirtilen 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.

41. 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

42. Belirtilen meşru temellere rağmen bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında adil bir denge bulunması zorunludur. Bu dengenin sağlanabilmesi hususunda dikkate alınmak üzere Anayasa'nın 13. maddesinde, demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

43. Başvurucu, özel hayatı hakkında yürütülen soruşturmanın ve bunun sonucunda devlet memurluğundan çıkarılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu iddia etmekte; hakkında başlatılan disiplin soruşturması dosyasında yer alan belgelerden de anlaşılacağı üzere bu soruşturmanın görevi kapsamındaki faaliyetleri kapsamadığını, söz konusu soruşturmanın temelinde mahremiyet alanında gerçekleştiği iddia edilen konuşmalar gibi özel hayata ilişkin unsurlar bulunduğunu belirtmektedir. Bu yönüyle söz konusu soruşturmanın doğrudan özel hayatını konu aldığını, ayrıca kendisine uygulanan idari yaptırımın türünün yani devlet memurluğundan çıkarılmasının fazlasıyla ağır bir ceza teşkil ettiğini ve koşulları bulunmasına rağmen bir alt ceza uygulanması seçeneğinin de göz ardı edildiğini belirtmektedir.

44. 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 (Serap Tortuk, § 46).

45. 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 hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların,hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eden oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

46. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı,sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Serap Tortuk, § 48).

47. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması, yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (Serap Tortuk, § 49).

48. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir.

49. Mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veyahut kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda, takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda, özel hayatın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda, takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 52). Zira kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkının, bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan biri olduğu açıktır (Serap Tortuk, § 51).

50. 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. 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. Özellikle bireyin temel haklarından biri olan özel hayatın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının göz önünde bulundurulması zorunludur.

51. Başvuruya konu disiplin işleminin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvurucunun özel hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada somut başvuru özelinde başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı ya da yine bir başka bireyin yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

52. Başvuruya konu idari ve yargısal sürecin değerlendirilmesinden kim tarafından yönetildiği bilinmeyen bir İnternet sitesinde başvurucuya ait olduğu iddia edilen ahlaka aykırı ses kayıtlarının yayımladığı duyumu üzerine hakkında disiplin soruşturması yapıldığı, disiplin soruşturması sürecinde alınan bilirkişi raporunda, söz konusu ses kayıtlarının incelenmesi ve başvurucu ile aynı birimde çalışan kişilerden kayıtların başvurucuya ait olup olmadığı hususunda bilgi talep edilmesi neticesinde hazırlanan rapor sonucunda ses kaydının kuvvetle muhtemel başvurucuya ait olduğu yönünde kanaat bildirildiği, Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 10/7/2012 tarihli kararı ile soruşturmaya konu ses kayıtlarının her ne kadar hukuka aykırı olarak elde edilerek İnternet ortamında yayımlandığı değerlendirilebilecek ise de idare hukukunda her türlü delil ile disiplin soruşturması yapılabileceğinin yerleşik yargısal uygulamalarla sabit olduğu, bu kapsamda başvurucunun fiilinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirildiği belirtilerek başvurucunun devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir.

53. Başvurucu tarafından ilgili işlemin iptali talebiyle açılan dava kapsamında sunulan Başsavcılık düşüncesinde, başvurucunun durumunun memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak kapsamı içinde kaldığından tesis edilen işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, bir alt cezanın verilmemesinde ise idarenin takdir yetkisinin bulunduğu; AYİM İkinci Dairesinin 25/9/2013 tarihli kararında ise başvurucuya ait ses kaydı ile İnternet ortamında yer alan ses kayıtlarının incelenmesi neticesinde hazırlanan uzmanlık raporlarında herhangi bir manipülasyon veya ekleme yapılmadığı ve ses kayıtlarının kuvvetle muhtemel başvurucuya ait olduğunun belirtildiği, ifadeleri alınan sekiz personelden beşinin söz konusu ses kayıtlarının başvurucunun sesine benzediğini ifade ettikleri, hukuka aykırı elde edildiği belirtilen ses kayıtlarının bir İnternet sitesinde yayımlandığı, bu durumdan haberdar olan davalı idare tarafından disiplin hukukunun özellikleri ve olayın niteliği dikkate alınarak disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu, ayrıca idarenin kamu hizmetini yürütecek ajanlarını alırken birtakım özellikler aramasının doğal olduğu, bu statüye alındıktan sonra hizmeti aksatan, kendisinden artık verim alınması imkânı kalmayan ve idarenin işleyişine ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olan ajanların bu statüden çıkarılmasının da olağan

bir gelişme olduğu, bu özellikleri taşıyan çıkarma işlemlerinin kamu hizmetinin bir gereği olduğu dolayısıyla tesis edilen çıkarma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek başvurucunun talebinin reddedildiği ve yapılan karar düzeltme talebinin de kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

54. Başvuruya konu idari ve yargısal süreçlerde alınan karar gerekçelerinin hemen hemen tamamında, her ne kadar söz konusu ses kayıtlarının hukuka aykırı olarak yayımlandığı değerlendirilebilecek ise de kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurucunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığının ifade edildiği ve kuvvetle muhtemel başvurucuya ait olduğu anlaşılan ses kayıtlarında yer alan gayri ahlaki konuşmaların vasıf ve mahiyeti ile yoğunluğu dikkate alındığında kanunda yer alan çıkarma cezasını gerektirecek eylemlerden olduğunun belirtildiği görülmektedir.

55. Devlet memuru olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, bu görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Yukarıda belirtilen temellere dayanan bu sistem doğası gereği kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından başvurucunun mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak her ne kadar AYİM kararında bir İnternet sitesinde yayımlanan ses kayıtlarından haberdar olan idare tarafından disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği belirtilerek ilgili disiplin kurulu kararının ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvurucunun taşıdığı kamu görevlisi sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu, ayrıca başvurucuya ait olduğu hususunda kesin olarak bir tespitin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

56. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, gayri ahlaki unsurlar içeren konuşmalar gerçekleştirilmesi ve bu konuşmaların kaydedilerek İnternet ortamında başkalarının erişimine açık hâle gelecek şekilde yayımlanması suretiyle işlenen fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

57. Özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinde yer verilen disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâller kapsamında,

devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmanın uyarma cezasını, hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmanın kınama cezasını, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmanın ise devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği yönündeki düzenlemede, aralarındaki ağırlık ve önem düzeyi idarece takdir edilmek suretiyle öngörülecek disiplin cezasının belirlenebileceği benzer mahiyette eylem biçimlerine yer verilmiş olması ve benzer düzenlemelerin ilgili Yönetmelik hükümlerinde de yer alması karşısında, hakkındaki disiplin süreci sonucunda başvurucunun devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olmasının, meslekî hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturmakla daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır (Serap Tortuk, § 60).

58. Başvurucunun söz konusu özel yaşamına ilişkin gerek disiplin kararında gerekse yargı kararlarında isnat edilen eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair karar gerekçelerinde yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı, soruşturmaya konu ses kayıtlarının hukuka aykırı şekilde dinlenerek kayda alındığı ve manipülasyon yapılarak elde edildiği konusunda ileri sürülen iddialara ilişkin olarak bir araştırma yapılmadığı, hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği hususunun gözetilmediği, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddianın incelenmediği, ayrıca anılan hususlar öncelikle değerlendirildikten sonra isnat edilen disiplin suçuna konu eylemler ile soruşturma neticesinde verilen devlet memurluğundan çıkarma cezası dikkate alınarak hizmet geçmişi olumlu olan, ödül ve başarı belgeleri bulunan başvurucu hakkında Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesi hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve bu hususta gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Yukarıda belirtilen disiplin süreci ile idari ve yargısal makamların karar gerekçeleri gözönünde bulundurulduğunda başvurucuya verilen disiplin cezası kapsamında sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

60. 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."

61. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte tazminat talep etmiştir.

62. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Özel hayatın gizliliği hakkının 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.

64. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEDAT ŞORLİ VE BİLAL ŞORLİ

B. No: 2014/10459 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT ŞORLİ VE BİLAL ŞORLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10459)

Karar Tarihi: 13/7/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2016 - 29869

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucular : 1. Vedat ŞORLİ

2. Bilal ŞORLİ

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama ve gözaltına alma işlemleri sırasında kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kalındığı, etkili soruşturma yürütülmediği, bu nedenle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2014 tarihinde İstanbul 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. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/3/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 16/3/2016 tarihinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular kardeş olup İstanbul'da ikamet etmektedirler.

1. Gözaltına Alma Süreci

9. Başvurucular 13/12/2013 tarihinde saat 13.40 sıralarında, İstanbul ili Esenler ilçesi Oruçreis Mahallesi 562. Sokak'ta bulunan Mareşal Fevzi Çakmak ve Aksoy İlkokulları ile Anadolu İmam Hatip Lisesi yakınında devriye görevi ifa eden üç kişilik kolluk ekibi tarafından durumlarından şüphelenildiği gerekçesiyle durdurularak kimlik ibraz etmeleri istenmiş ve üst araması girişiminde bulunulmuştur.

10. Belirtilen işlemlerle ilgili olarak görevlilere direndikleri gerekçesiyle başvurucular, zor kullanılarak ekip aracına bindirilmişlerdir. Başvurucular hakkında yakalama ve gözaltına alma işlemleri yapılmıştır. Bilal Şorli'nin üst aramasında bulunan bıçağa el konulmuştur.

11. Başvurucular, haklarındaki adli işlemlerin yürütülmesi için Atışalanı Polis Merkezi Amirliğine teslim edilmişlerdir. Bu işleme ilişkin olarak, ilgili polis memurları tarafından aynı gün saat 16.40'ta bir tutanak düzenlenmiştir (bkz. § 29).

12. Bu kapsamda başvurucular aynı gün adli muayene için Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüşlerdir. Belirtilen hastanede başvuruculaın yanı sıra ilgili kolluk görevlileri hakkında da adli muayene raporu düzenlenmiştir (bkz. §§ 47, 51, 55, 58 ve 61).

13. Gerekli adli işlemlerin yapılması için başvuruculaı teslim alan polis memurları C.K. ve M.U. tarafından aynı gün saat 17.30'da, nöbetçi Cumhuriyet savcısı ile telefonla görüşme talimat alma ve salıverilme tutanağı düzenlenmiş ve anılan tutanak başvurucular tarafından da imzalanmıştır (bkz. § 30).

14. Polis Merkezinde başvurucular hakkında yürütülen adli işlemler kapsamında ilgili polis memurlarının şikâyetçi ve başvuruculaın ise şüpheli sıfatıyla ifadelerine başvurulmasını ve "yoklama kaçağı" oldukları tespit edilen başvuruculara "1111 sayılı Askerlik Kanunu gereği en yakın askerlik şubesine başvurması ve askerlik işlemlerini tamamlatmasına yönelik" talimatın tebliğini müteakip salıverilmişlerdir.

15. Aynı gün -başvuruculaın beyanlarına göre- Bilal Şorli'nin evde baygınlık geçirmesi üzerine her iki başvurucu saat 22.00 sıralarında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüştür. Belirtilen Hastanede muayene edilen başvurucular hakkında adli muayene raporu düzenlenmiştir (bkz. §§ 48, 52).

16. Bakırköy 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/12/2013 tarihli ve 2013/590 Değişik İş sayılı

kararı ile başvurucu Bilal Şorli'ye ait bıçak hakkındaki el koyma işleminin onanmasına ve üzerinde inceleme yapılmasına izin verilmesine karar verilmiştir.

2. Başvurucular Hakkında Yürütülen Adli Soruşturma

17. Başvurucular hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2014 tarihli ve 2014/11830 soruşturma, E.2014/5361 sayılı iddianamesi ile "görevi yaptırmamak için direnme" ve "kamu görevlisine görevi sebebiyle hakaret" suçlarını işledikleri iddiasıyla Bakırköy 12. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

18. Yargılama sonucunda Asliye Ceza Mahkemesinin 27/5/2014 tarihli ve E.2014/32 K.2014/608 sayılı kararı ile Vedat Şorli'nin üzerine atılı tüm suçlardan beraatına, Bilal Şorli'nin ise hakaret suçundan beraatına, görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

3. Kolluk Görevlileri Hakkında Yürütülen Adli Soruşturma

19. Başvurucular 14/12/2013 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe ile müracaat ederek şikâyetçi olduklarını bildirmişlerdir.

20. Aynı gün Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma başlatılmış ve başvurucuların şikâyetçi sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

21. Başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığının 14/12/2013 tarihli ve 2013/122380 soruşturma sayılı yazısı ile adli muayene raporu düzenlenmesi için Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilmişlerdir. İlgili adli tıp uzmanı tarafından başvurucular hakkında yaşamı tehlikeye sokan bir durum veya kemik kırığı olmadığı ve tıbbi bulguların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu yönünde adli muayene raporları düzenlenmiştir (bkz. §§ 49, 53).

22. Cumhuriyet Başsavcılığının 17/12/2013 tarihli ve 2013/122380 Soruşturma sayılı yazısı ile Atışalanı Polis Merkezi Amirliğinden başvurucular hakkında yapılan işlemlere ilişkin belgelerin gönderilmesi ve olayda görevli polis memurlarının Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatlarının sağlanması istenmiştir.

23. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğü Bayrampaşa Ekipler Amirliğinin 30/1/2014 tarihli ve 1702 sayılı yazısı ile görevli polis memurları V.Ö., İ.E. ve M.Y.ye gerekli tebligatın yapıldığı ve adı geçen görevlilerin Cumhuriyet Başsavcılığında hazır bulundurulmaları için bir başpolisin görevlendirildiği bilgisi verilmiştir.

24. Cumhuriyet savcısı tarafından 30/1/2014 tarihinde şüpheli polis memurlarının ifadeleri alınmıştır.

25. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheli polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. 31/1/2014 tarihli ve 2013/122380 soruşturma, 2014/5689 sayılı anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Şikayetçiler Cumhuriyet Başsavcılığımıza müracaat ile 13/12/2013 günü Esenler Atışalanı'nda yolda giderlerken bir ekip otosunun kendilerini durdurduğunu, üstlerinde suç unsuru olup olmadığını sorduklarını, Bilal Şorli'nin üzerinde bulunan çakıyı gösterdiğini, polis memurlarının kendilerini zorla ekip aracına bindirmek istediklerini, biber gazı sıktıklarını, ellerini kelepçelediklerini, takviye ekip çağırdıklarını, kendilerini darp

ettiklerini, doktor raporu aldıklarını, kendilerini darp eden polis memurlarından şikayetçi olduklarını belirterek dilekçe vermişlerdir.

Başsavcılığımızca yapılan soruşturma kapsamında ifadeleri alınan şüpheliler savunmalarında Önleyici Hizmetler Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yaptıklarını, olay günü ring görevlerini ifa ederlerken okul önlerinde bazı şahısların uyuşturucu madde sattığının bildirilmesi üzerine şikayetçilerin durumundan şüphelendiklerini, üst araması yapmak istediklerinde şahısların direndiğini, hakaret ettiklerini, 'biz kürdistan vatandaşıyız, bizi arayamazsınız' şeklinde sözler sarfettiklerini, şikayetçi Bilal Şorli'nin elini beline atması üzerine kendisine müdah[a]le ettiklerini ve elindeki bıçağı aldıklarını, diğer şika[ye]tçi Vedat Şorli'nin polis memuru M... Y...'ın gözüne yumrukla vurduğunu, vatandaşların 155 i araması üzerine olay yerine takviye ekip geldiğini, şahısları etkisiz hale getirerek ekip otosuna bindirdiklerini, her iki şikayetçinin de kendilerine saldırdıklarını, bıçak çektiklerini, şikayetçiler hakkında görevli memura mukavemet suçundan ve hakaret suçlarından işlem yapılmak üzere Atışalanı Polis Merkezi Amirliğine teslim ettiklerini, üzerlerine atıl suçlamayı kabul etmediklerini savunmuşlardır.

Şikayetçi Vedat Şorli, Bilal Şorli ve şüpheli polis memurları V... Ö..., M... Y... ve İ... E...'ın olayda basit tıbbi müdahele ile giderilebilecek ölçüde yaralandıkları 23/12/2013 tarih ve 2013/20626-20630 sayılı [A]dli [T]ıp [K]urumu raporlarından anlaşılmıştır.

Polis memuru olan şüphelilerin suç tarihinde görevlerini yaptırmamak için kendilerine direnen şikayetçilere karşı 2559 sayılı [P]olis [V]azife [S]elahiyet [K]anunu'nun 16. [m]addesi kapsamındaki zor kullanma yetkilerini kullandıkları, meşru sınırlar içerisinde kaldığı anlaşılan bu yetkinin kullanılması neticesinde şikayetçilerin hafif şekilde yaralandığı ve şüphelilerin eylemlerinde TCK'nun 256. [m]addesinde yer alan zor kullanma yetkisine ilişkin sınırların aşılması sonucunun unsurlarının oluşmadığı, şikayetçilerle şüphelilerin yaralanması arasında denklik bulunduğu, aşırı güç kullanmadığı anlaşıldığından, şüphelilerin üzerine yüklenen suçun unsurları oluşmadığından,

Şüpheliler hakkında CMK'nun 172. maddesi gereğince KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA, ... karar verildi. ..."

26. Başvuruculaların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itirazları, İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2014 tarihli ve 2014/429 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Soruşturma evresinde toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmadığı gibi itiraza konu karardaki gerekçeler de dikkate alındığından şüpheli hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla;

... itirazın REDDİNE,

... karar verildi. ..."

27. İtirazın reddine dair anılan karar, başvurucu Bilal Şorli'ye 15/5/2014, başvurucu Vedat Şorli'ye Cumhuriyet Başsavcılığı kaleminde 16/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucular 4/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Bulgular

1. Tutanaklar

29. Başvurucular, haklarındaki adli işlemlerin yürütülmesi için Atışalanı Polis Merkezi Amirliğine teslim edilmişlerdir. İlgili polis memurları tarafından 13/12/2013 tarihinde saat 16.40'ta düzenlenen ve başvuruculaların imzalamaktan kaçındıkları tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"13. 12.2013 günü saat: 13:40 sıralarında Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğü Bayrampaşa Ekipler Amirliğine bağlı 29498 kod nolu ekip olarak idaremiz Oruçreis Mahallesi 562. Sokakta bulunan öğrencilere rahatsızlık veren şahısların bulunduğu ve bu şahıslarla ilgili okul giriş ve çıkışlarında rutin olarak yapmış olduğumuz kontrol esnasında okul önünde bekleyen durumundan şüphelendiğimiz kimlik bilgilerini sonradan öğrendiğimiz ... Bilal ŞORLİ ve ... Vedat ŞORLİ isimli şahısların kaba üst aramaları yapılmak istendiği sırada her iki şahıs da üst araması yaptırmak istemeyerek biz görevlilere direnmeye başlamış, Bilal ŞORLİ isimli şahıs elini sağ arka cebine atarak cebinden bir şey çıkarmaya çalışmış ve şahsın arka cebi biz görevlilerce kontrol edildiğinde bıçak olduğu görüşmüş ve bıçak tarafımızdan geçici olarak muhafaza altına alınmış, bu esnada şahıslar bıçağımızı alamazsınız bizi arayamazsınız diyerek biz görevlilere saldırmaya başlamışlar, Vedat ŞORLİ isimli şahıs ekipte görevli M... Y... a arkadan gelerek yüzüne yumruk atarak yaralanmasına sebep olmuş, Bilal ŞORLİ isimli şahıs bu sırada boynunda dolanmış vaziyette olan kırmızı yeşil sarı renkli puşisini çıkararak 'ben kürdistan vatandaşıyım siz o... çocukları bizi arayamazsınız, dağdaki abilerim hepinizin leşini serecek, sizin devletinizi s..." gibi sinkaf içerikli sözcükleri bağırarak söylemiş ve akabinde biz görevlilere saldırmaya devam etmişler, biz görevlilerce direnişi kıracak ölçüde orantılı olarak güç kullanılarak şahıslar kontrol altına alınmak istenmiş, Bilal ŞORLİ isimli şahıs yere yatırılmaya çalışılırken kaçmak için hamlede bulunmuş ve bunun sonucu şahıs yere düşerek yüzünü ve başını yere çarpmış, Vedat ŞORLİ isimli şahıs görevli polis memuru V... Ö... e saldırmış ve bu saldırı sonucu gözlük camının çatlamasına neden olmuş, olay yerinin kalabalık olması ve çevredeki diğer şahısların biz görevlilere müdahale etmeye çalışmasından dolayı şahıslar kelepçe takılamadan ekip aracımıza bindirilerek hızla olay yerinden hareket edilmiş, Polis merkezine seyir halindeyken ekip otomuz içerisinde şahıslar biz görevlilere yumruk ve tekme vurmaya çalışmışlar, şahıslara kelepçe takılmak amacıyla ekip aracımız durdurulmuş, daha önce telefonla bahse konu olayla ilgili yardım istediğimiz 29496 ekibi yanımıza intikal etmiş, 29496 ekibiyle birlikte şahıslar araçtan indirilmiş, şahıslara kelepçe takılarak ekip aracına tekrar bindirilmiş, Atışalanı Polis Merkezi Amirliğine intikal edilmiş, ilgili şahısların Polis Merkezinde yapılan üst aramasında başka bir suç unsuruna rastlanmamış ve şahısların yapılan UYAP sorgusunda aranmadıkları anlaşılmış, Bilal ŞORLİ isimli şahıstan ele geçirilen 1 adet sap kısmı kahverengi ve siyahla karışık renkleri olan sap kısmının uzunluğu yaklaşık 10 cm ve kesici kısmı yaklaşık 10 cm olan kesici kısmında Columbia ibaresi bulunan bıçak adı geçen şahıslarla birlikte şahıslara yasal hakları hatırlatılarak haklarında gerekli yasal işlemler yapılmak üzere doktor raporları alınarak Atışalanı Polis Merkezi Amirliğine teslim edilmiş olup;

İş bu tutanak tarafımızdan tanzimle altı birlikte imza altına alınmıştır. ..."

30. Gerekli adli işlemlerin yapılması için başvuruculari teslim alan polis memurları C.K. ve M.U. tarafından aynı gün saat 17.30'da, nöbetçi Cumhuriyet savcısı ile telefonla görüşme talimat alma ve salıverilme tutanağı düzenlenmiş ve anılan tutanak başvurucular tarafından da imzalanmıştır. Belirtilen tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"... şahıslara yasal hakları hatırlatılarak haklarında gerekli yasal işlemler yapılmak üzere doktor raporları alınarak merkezimize celp ettirilmiş tahkikata başlanmıştır.

Günün Nöbetçi Bakırköy Cumhuriyet Savcısı C... Y... a konu hakkında bilinen telefondan bilgi verildiğinde; Vedat ŞORLİ ve Bilal ŞORLİ isimli şahısların şüpheli [sıfatıyla] ifadelerinin alınarak salıverilmesini; elde edilen bıçağın ise incelenerek adli emanete teslim edilmesini, evrakın ikmalen gönderilmesi talimatı vermiş olup;

Her iki şahsın aranmasının bulunmadığı fakat yoklama kaçağı olmalarından kendilerine tebliğ tebellüğ yaptırılarak salıverilmiştir.

İş bu savcı ile telefon görüşme talimat [alma] ve salıverilme ... tutanağı tanzimle birlikte imza altına alınmıştır. ..."

2. Başvuruculaların Beyanları

a. Şikâyet Dilekçesi

31. Başvurucular tarafından birlikte imzalanarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 14/12/2013 tarihli şikâyet dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Biz iki kardeş aynı iş yerinde çalışmaktayız. 13.12.2013 günü saat 12-13 arası öğle yemeği için yukarıda adresini verdiğimiz evimize gitmiştik. Yemekten sonra kardeşimiz B...'ı okuluna bıraktık. [O]radan işimize giderken ekip otosu yanımızda durdu. Üst araması yapacaklarını söyled[i]ler. [Ü]stün...üzde bir şey var mı diye sordular. Kardeşim BİLAL benim üzerimde küçük bir çakı var dedi. [B]ilal kendilerine benim ağabeyimin hediyesidir [dedi]. Kendisi de askerde olduğu için almamalarını ve bir daha üzerinde taşımayacağını söyledi. Rica etti. O sırada kardeşimin kolundan tutup çevirdi arabaya bindirmek istedi. Biz işe geç kalacağımızı ve bıçağın kendilerinde kalmasını söyledim. Bize küfür ettiler. Tartakladılar ve biber gazı sıktılar biz kendimizi tartakladıkları için ve biber gazı sıktıkları için kendimizi korumaya çalışırken bizi alıp ekip otosuna bindirdiler. Ekip otosunda 3 polis vardı. Sonra bizim yanımızda ellerindeki telsizle TEKSTİL KENTE GELİN ELİMİZDE İKİ KİŞİ VAR DİYE SÖYLEYİP BAŞKA EKİP ÇAĞIRDILAR. Bu arada bizi ekip otosuna bindirirken ellerimizi arkadan kelepçelemişlerdi. Hatta kelepçeler bileklerimizi kesmiştir. [H]ala da izleri mevcuttur. Bizi TEKSTİL KENTE GÖTÜRDÜKLERİNDE gözlerimiz biber gazından iyi göremediği için kaç polis olduğunu bilmiyoruz ama çağırdıkları ekipler de geldi. [E]peyce kalabalıktılar. Bizi arabanın kapılarını açıp içerde jopla ve tekme tokat dövdüler. Bu arada SİZİN BURADA NE İŞİNİZ VAR DAĞA GİDİN DEDİLER. Başımız yarıldı, yüzümüz gözümüz kanlar içinde kaldı. Vücudumuzu da darp ettiler. Sonra bizi karakola götürdüler. Karakolda da bizi tekmelediler. [K]arakolun içinde kameralar olduğu için çok fazla dövemediler ama çok ağır küfürler ettiler. Sonra bizi alıp hastaneye götürdüler. Bizi ayrı ekip otosuna bindirdiler. Hastaneye gidene kadar BİLAL'İ DÖVDÜLER. BİZE HASTANEDE ÇOK KONUŞMA HASTANENİN DÖNÜŞÜ DE VAR DEDİLER.

Hastanede verilen raporu polisler aldı. Bizde mevcut değildir. Sonra bizi nezarette tuttular akşam saat 20.30 civarında serbest bıraktılar.

Biz eve döndükten sonra BİLAL ŞORLİ bayıldı. Bayılınca babam bizi alıp HASEKİ EĞİTİM VE ARAŞTIRMA HASTANESİNE GÖTÜRDÜ. Orada bizim tedavimizi yaptılar. BİLAL'İN YARILAN BAŞINI DİKTİLER. Darptan dolayı hastanece verilen raporlarımız mevcuttur.

Biz isimleriniz bilmediğimiz ancak ATIŞALANI KARAKOLUNDA GÖREVLİ 13.12.2013 TARİHİNDE SAAT 12-13 ARASI DEVRİYE OLARAK DOLAŞAN VE DAHA SONRA GELEN VE

BİZİ TAKİP EDEN POLİSLERDEN ŞİKAYETÇİYİZ.

Karakolda da bu olayla ilgili tutanaklar mevcuttur.

…”

b. Başvurucu Vedat Şorli’nin İfadeleri

32. Başvurucu Vedat Şorli’nin Atışalanı Polis Merkezinde 13/12/2013 tarihinde saat 19.22’de şüpheli sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

“Bugün saat: 13:00 sıralarında ikametimden çıkarak işe gidiyordum, ismini hatırlayamadığım bir ilkokulun… önünden geçerken kardeşim Bilal Şorli’yi gördüm, polislerin de yanın[d]a olduğunu görerek yanına gittim. Kardeşimin üzerini arıyorlardı. [A]ramalarda bir adet bıçak bulmuşlar polisler verin dedi kardeşim de askerdeki abimin hatırasıdır diyerek vermek istemeyince kardeşim… [ile] aralarında arbede çıktı. [O]laya ben[im] de müdahil olmamla bizlere biber gazı sıkarak ekip otosuna koyarak tekstil kent sitesi içerisine götürdüler ekip otosunda darp ettiler. Sonra da polis merkezine getirdiler. Biber gazı sıktıklarından kendimde değildim. [P]olislere vurup vurmadığımı hatırlamıyorum. Beni darp etmelerinden [dolayı] polislerden davacıyım [d]edi.”

33. Başvurucu Vedat Şorli’nin Cumhuriyet savcısı tarafından 13/12/2013 tarihinde şikâyetçi sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

“Şikayet dilekçemi aynen tekrar ederim. Olay [d]ilekçemde anlattığım şekilde olmuştur. Dün hakkımızda işlem yapan bana ve … [kardeşime] vuran görsem tanıyabileceğim Atışalanı Polis Merkezinde görevli isimlerini bilmediğim polis memurlarından davacı ve şikayetçiyim. [A]dli raporumun alınmasını da talep ediyorum. …”

34. Başvurucu Vedat Şorli’nin Bakırköy 12. Asliye Ceza Mahkemesince görülen E.2014/32 sayılı ceza davasının 22/5/2014 tarihli duruşmasındaki savunması şöyledir:

“Ben işe giderken okulun önünde kardeşim olan diğer sanığı gördüm kendisi küçük kardeşim B...’ı okula bırakmıştı yanında görevli memurlar varı o sırada kardeşimi tartaklayarak arabaya çekmeye çalışıyorlardı yanlarına gidip 'hayırdır mevzu nedir' dedim, müştekilerden V... beni iterek sen geç, 'kardeşini karakola götürüyoruz' dedi, her üç müşteki ellerinde biber gazlarını sıktılar, yerde tartakladılar, tokatlayıp tekmelediler, bize 'siz şimdi görürsünüz, [T]ekstilkente bi gidelim' dediler, olay sonrasında çekilmiş resimlerimiz ve bun[un]la ilgili adliye önünde bulunduğumuz sırada ki habere ilişkin internet görüntüleri de vardır bu arada da görül[ec]eği gibi darp izleri mevcuttur, bunun sebebi de kardeşimin boynundaki puşidir, hatta bize 'siz teröristsiniz gidin dağa, 30 yıldır çalışıyorsunuz hala bir toprak alamadınız' gibi sözler söylediler, ben hangi ülkenin vatandaşıyım, benim aslım kürttür ancak TC vatandaşıyım, öğlen birden akşam sekize kadar karakolda kelepçeli vaziyette ve darp görmüş halde bekletildik, şikayetçi olduk ancak takipsizlik kararı verildi, asıl biz mağdur olduk, bu hususta şikayetçi olduk ancak takipsizlik verildi, Suçsuzum. Beraatimi istiyorum, onlar bize hakaret etti biz nasıl onlara hakaret edelim, Cezalandırılmam halinde lehimdeki hükümlerin uygulanmasını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep ediyorum dedi. Ben adalete güvenmek istiyorum.”

c. Başvurucu Bilal Şorli’nin İfadeleri

35. Başvurucu Bilal Şorli’nin Atışalanı Polis Merkezinde 13/12/2013 tarihinde saat 19.44’te şüpheli sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

“Bugün saat: 13:00 sıralarında Aksoy ilkokulunda okuyan kardeşimi okula bıraktıktan sonra işe yaya giderken polisler beni dur[dur]du. [Ü]st araması yapacağız dedi. [B]en de tamam arayabilirsiniz dedim. Bana üzerinde bir şey var mı dediler. [B]en de bıçak var dedim. [B]ana ver dediler. Ben de kendilerine zorluk çıkarmadan teslim ettim. Vermiş olduğum bıçak askerden olan abimden hatıra idi. [P]olislere bıçağı geri vermeleri konusunda rica ettim. Olmaz dediler. Boynumda sarı, kırmızı ve yeşil renkte puşi bağlı idi. Bu sırada ise polislerden biri biber gazı sıkmaya başladı. O anda da abim Vedat ŞORLİ geldi. [İ]kimize de kelepçe takarak ekip otosuna koydular. [S]onra da Tekstilkent sitesi içerisine boş yere götürerek bizi dövdüler. Kafama yüzüme vurdular. Boynumda asılı puşinin pkk ile ilgi[s]i yoktur. [B]en de polislere benim abim dağda lan, ben Kürdistan vatandaşıyım, siz o… çocukları beni arayamazsınız, dağdaki ağabeylerim hepinizin leşini serecek, sizin devletinizi s… diye bağırarak hakaretlerde ve tehditlerde bulunmadım. Polislere el kaldırmadım. Atılı suçu kabul etmiyorum. Beni darp eden polislerden ben de davacıyım [d]edi.”

36. Başvurucu Bilal Şorli’nin Cumhuriyet savcısı tarafından 13/12/2013 tarihinde şikâyetçi sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

“Şikayet dilekçemi aynen tekrar ederim. Olay [d]ilekçemde anlattığım şekilde olmuştur. Dün hakkımızda işlem yapan bana ve ağabeyime vuran görsem tanıyabileceğim Atışalanı Polis Merkezinde görevli isimlerini bilmediğim polis memurlarından davacı ve şikayetçiyim. [A]dli raporumun alınmasını da talep ediyorum. …”

37. Başvurucu Bilal Şorli’nin Bakırköy 12. Asliye Ceza Mahkemesince görülen E.2014/32 sayılı ceza davasının 22/5/2014 tarihli duruşmasındaki savunması şöyledir:

“Ben kardeşimi okula bıraktım bu esnada görevli memurlar yanıma ge…ldi üst araması yapmak istediler, bende yapabilirsiniz dedim, üstünde bir şey var mı diye sordular, ben de ufak bir çakı var dedim, bunu çıkarıp onlara verdim bana niye taşıyorsun dediler, ben de ‘abim askere gitmişti, onun hatırası olarak taşıyorum’ dedim, kendilerine teslim ettim hiçbir şekilde direnmedim, verdim, daha sonra kendilerine 'abimin hatırası bana bıçağı geri verebilir misiniz' dedim, kolumdan çektiler, 'gel arabaya bin dediler, abim veysel [Vedat] bu esnada yanıma geldi, 'ne oluyor' dedi, ben de 'üzerimdeki bıçağı verdim karakola götüreceğiz' dediler, boynumda puşi gördükleri için üzerime geldiler, bıçak bahane idi, bizi orada darp ettiler arkadan kelepçeleyip araca bindirdiler, bizi [T]ekstilkente götürüp bur[a]da darp ettiler, müştekiler ve ayrıca 15/20 tane polis bizi burada darp ettiler, karakola indirdiklerinde de gözümüze biber gazı sıktılar, kendilerine karşı geldiğimiz süsü vermek istediler, saat 13.00 de göz altına alındık akşam 20.00 ye kadar ordaydık, suçlamayı kabul etmiyorum, biz darp edildik bana sorduklarını da cevapladığım halde darp edildim, cevap vermediğim zaman da bana her türlü küfür ettiler, biz de darp raporu aldık, hastaneye giderken dahi yolda dövüldük, benim ellerim kelepçeli halde onlara nasıl vurabilirdim, kelepçelenmeden önce de sadece işe geç kaldı…m beni neden alıyorsunuz şeklinde direndim ancak fiziken herhangi bir ha[kar]ette bulunmadım, Suçsuzum. Beraatimi istiyorum. Cezalandırılmam halinde lehimdeki hükümlerin uygulanmasını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep ediyorum.”

3. Polis Memurlarının İfadeleri

a. Polis Memuru M.Y.nin İfadeleri

38. Polis memuru M.Y.nin Atışalanı Polis Merkezinde 13/12/2013 tarihinde saat 17.10’da şikâyetçi sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

“… [B]ugün saat 13:40 sıralarında okul önünde görevli olduğumuz esnada iki şahsı ekip arkadaşlarımla beraber incelemek istedik. Şahıslara durumu izah ettiğimizde siz bizi arayamazsınız, siz kimsiniz diyerek bize karşı çıktı, üzerini arattırmadılar. Akabinde Bilal ŞORLİ isimli şahsın elini arka cebine doğru götürünce şahsa hemen müdahale ettik. Cebindeki çıkarmaya çalıştığı maddenin bıçak olduğunu görünce şahısları ekip otosuna almak istedik. Durum üzerine şahsa müdahale edince Vedat ŞORLİ isimli şahıs arkamdan gelerek yüzüme 2 kez yumruk attı. Aynı zamanda da Bilal ŞORLİ isimli şahıs bu esnada kolundaki dolma kalemle yazılmış olan PKK ibareli yazıyı ve boğazına sarılı haldeki poşeyi göster…erek benim abim dağda lan, ben Kürdistan vatandaşıyım, siz o… çocukları beni arayamazsınız, dağdaki ağabeylerim hepinizin leşini serecek, sizin devletinizi s… diye bağırarak hakaretlerde ve tehditlerde bulunuyordu. Şahıslara müdahale etmeye çalıştığımız esnada da şahıslar hala bize saldırmaya çalışıyorlardı. Bu esnada yine Bilal ŞORLİ isimli şahıs birkaç kez tekme atmaya çalıştı. Tekmelerden bir tanesi de sol elimden yaralanmama sebep oldu. Şahısların fevri hareketlerinden ve şüphelilerin yakınlarının ve sempatizanlarının olay yerinde çoğunlukta olmalarından dolayı kelepçe takmaksızın şahısları ekip otosuna bindirdik. Polis Merkezine intikal ettiğimiz esnada Bilal ŞORLİ isimli şahıs ekip otosunu kullanan İ… E…’ın boğazına sarılmaya çalışınca aracı yol kenarında durdurup takviye gelen ekip ile şahıslara biber gazı marifetiyle kelepçe taktık ve Polis Merkezinize geldik. Olaydan dolayı ismi geçen şahıslardan davacı ve şikayetçiyim. …”

39. Polis memuru M.Y.nin Cumhuriyet savcısı tarafından 30/1/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

“Ben Esenler İlçe Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmet Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yapmaktayım. Olay günü arkadaşlarım V… Ö… ve İ… E…’la birlikte ring görevimizi ifa ediyorduk. Okul önlerinde bazı şahısların uyuşturucu madde sattığı ve öğrencilerden uzak tutulması gerektiği yönünde talimatların verilmesi üzerine Esenler Fevzi Çakmak İmam [H]atip Lisesi Aksoy İlköğretim Okulu ve Fevzi Çakmak Ortaokulu önlerinde dolaşırken Vedat Şorli ve Bilal Şorli’yi gördük. Durumlarından şüphe ettik. Kimlik kontrolü yapmak istediğimizde kimliklerini vermek istemediler. Üst aramasıyaptırmak istemediler. Bize karşı direndiler. Hakaret etmeye başladılar. [B]ize ‘biz kürdistan vatandaşıyız, bizi arayamazsınız’ şeklinde beyanda bulundular. Biz de bize karşı direnince kendilerini etkisiz hale getirmeye çalıştığımız sırada vatandaşlardan birisi 155 i arayarak 2 şahsın polislere karşı direndiğini, polislerin zor durumda olduğunu bildirmiş. Olay yeri kalabalıklaşınca şikayetçi Bilal Şorli elini beline doğru atınca arkadaşlarımız hemen bu şahsa müdahale edip elinden bıçağı aldı. İkinci ekipler gelmeden biz şahsı etkisiz hale getirdik. Aldık ve polis otosuna bindirdik. Bizi yaraladılar. Kendilerini aşırı güç kullanmadan zorla etkisiz hale getirdik. Hatta şikayetçilerden Bilal Şorli bize bıçakla vurmak istedi. Ona engel olduğumuz sırada Vedat Şorli benim gözüme yumrukla vurdu. Diğer arkadaşlarımızı yaraladılar. Biz kimseyi dövmedik. Aşırı güç kullanmadık …”

40. Polis memuru M.Y.nin Bakırköy 12. Asliye Ceza Mahkemesince görülen E.2014/32 sayılı ceza davasının 22/5/2014 tarihli duruşmasındaki beyanı şöyledir:

“Ben [E]senler İlçe [E]mniyet [M]üdürlüğü [Ö]nleyici [H]izmetler [B]üro [A]mir[li]ğinde polis memuru olarak görev yapmaktayım, biz okul önü rutin önleme araması sırasında sanıklardan kısa boylu olanı yani huzurdaki sanık Vedat'ı okul önünde gördüm, aramak istedim, 'hayırdır beni niye arıyorsunuz' gibi aksi davranışlarda bulundu, direk bu şekilde hareket edince biz de şüphelendik, üstüne doğru davrandı, üstünü arayacağız d[e]dim o da; 'kardeşimi okula getirdim' dedi, yine engelleyici hareketlerde bulund[u], biz gene aramak

isteyince bu sefer arka cebine davrandı ve bıçak çıkardı, ben bunun üzerin elini tuttum, 'bıçak taşımanın yasakolduğunu bilmiyor musun, sana işlem yapacağız' dedim,bu sırada müşteki [İ]... geldi ve diğer sanık Bilal geldi, sanık Bilal iki kere yüzüme yumruk attı, Vedat [d]a dirsek attı, V...'a da sanık içlerinden biri vurdu, büyük ihtimalle Vedat'tı, V...'ın gözlük çerçevesi kırıldı, ben Vedat'ın kemerinden tuttum, ikimiz beraber düştük, her iki sanık [d]a bize sinkaflı küfürler etti, biz zorla araca aldık, biber gazının başlığı çıktığı için sıkamadık, ben şikayetçiyim sanıkların cezalandırılmasını istiyorum."

b. Polis Memuru V.Ö.nün İfadeleri

41. Polis memuru V.Ö.nün Atışalanı Polis Merkezinde 13/12/2013 tarihinde saat 17.25'te şikâyetçi sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

"... 13/12/2013 günü saat 13:40 sıralarında okul önünde görevli olduğumuz esnada iki şahsı ekip arkadaşlarımızla beraber incelemek istedik. Şahıslara durumu izah ettiğimizde siz bizi arayamazsınız, siz kimsiniz diyerek bize karşı çıktı, üzerini arattırmadılar. Akabinde Bilal ŞORLİ isimli şahsın elini arka cebine doğru götürünce şahsa hemen müdahale ettik. Cebindeki çıkarmaya çalıştığı maddenin bıçak olduğunu görünce şahısları ekip otosuna almak istedik. Durum üzerine şahsa müdahale edince Vedat ŞORLİ isimli şahıs ekip arkadaşımız olan M... Y...'a yumruk attı. Aynı zamanda da Bilal ŞORLİ isimli şahıs bu esnada kolundaki dolma kalemle yazılmış olan PKK ibareli yazıyı ve boğazına sarılı haldeki poşeyi göster...erek benim abim dağda lan, ben Kürdistan vatandaşıyım, siz o... çocukları beni arayamazsınız, dağdaki ağabeylerim hepinizin leşini serecek, sizin devletinizi s... diye bağırarak hakaretlerde ve tehditlerde bulunuyordu. Şahıslara müdahale etmeye çalıştığımız esnada da şahıslar hala bize saldırmaya çalışıyorlardı. O heng[a]me içerisinde Vedat ŞORLİ isimli şahıs yüzüme dirseği ile vurdu, yaralanmama ve gözlüğümün kırılmasına sebep oldu. Şahısların fevri hareketlerinden ve şüphelilerin yakınlarının ve sempatizanlarının olay yerinde çoğunlukta olmalarından dolayı kelepçe takmaksızın şahısları ekip otosuna bindirdik. Polis Merkezine intikal ettiğimiz esnada Bilal ŞORLİ isimli şahıs ekip otosun[u] kullanan İ... E...'ın boğazına sarılmaya çalışınca aracı yol kenarında durdurup takviye gelen ekip ile şahıslara biber gazı marifetiyle kelepçe taktık ve Polis Merkezinize geldik. Olaydan dolayı ismi geçen şahıslardan davacı ve şikayetçiyim. ..."

42. Polis memuru V.Ö.nün Cumhuriyet savcısı tarafından 30/1/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

"Ben Esenler İlçe Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmet Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yapmaktayım. Olay günü arkadaşlarım İ... E... ve M... Y...'la birlikte ring görevimizi ifa ediyorduk. Okul önlerinde bazı şahısların uyuşturucu madde sattığı ve öğrencilerden uzak tutulması gerektiği yönünde talimatların verilmesi üzerine Esenler Fevzi Çakmak İmam [H]atip Lisesi, Aksoy İlköğretim Okulu ve Fevzi Çakmak Ortaokulu önlerinde dolaşırken Vedat Şorli ve Bilal Şorli'yi gördük. Durumlarından şüphe ettik. Kimlik kontrolü yapmak istediğimizde kimliklerini vermek istemediler. Üst aramasıyaptırmak istemediler. Bize karşı direndiler. Hakaret etmeye başladılar. [B]ize 'biz kürdistan vatandaşıyız, bizi arayamazsınız' şeklinde beyanda bulundular. Biz de bize karşı direnince kendilerini etkisiz hale getirmeye çalıştığımız sırada vatandaşlardan birisi 155 i arayarak 2 şahsın polislere karşı direndiğini, polislerin zor durumda olduğunu bildirmiş. Olay yeri kalabalıklaşınca şikayetçi Bilal Şorli elini beline doğru atınca arkadaşlarımız hemen bu şahsa müdahale edip elinden bıçağı aldı. İkinci ekipler gelmeden biz şahsı etkisiz hale getirdik. Aldık ve polis otosuna bindirdik. Şikayetçilerden Vedat Şorli arkadaşımız polis memuru M... Y...'ın gözüne

yumrukla vurdu. Onu yaraladı. Her iki şikayetçi görevimizi engelledi. Bize saldırdılar. Direndiler. Kendilerine aşırı güç kullanmadık. Hatta şikayetçilerden Bilal Şor[l]i elini beline attı. Bize bıçak çekti. Kendisini tuttuğumuz sırada diğer şikayetçi Vedat Şor[l]i arkadaşım polis memuru M…'in gözüne yumrukla vurdu. Bu şekilde aramızda mücadele oldu. Bizi yaraladılar. Kendilerini etkisiz hale getirip Atışalanı Polis Merkezi Amirliğine tutanakla görevli memura mukavemet ve hakaret suçlarından işlem yapılmak üzere teslim ettik … Ben keyfi olarak kimseyi memuriyet nüfuzumu kötüye kullanarak kasten yaralamadım. Suçlamayı kabul etmiyorum …"

c. Polis Memuru İ.E.nin İfadeleri

43. Polis memuru İ.E.nin Atışalanı Polis Merkezinde 13/12/2013 tarihinde saat 17.35'te şikâyetçi sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

"… 13/12/2013 günü saat 13:40 sıralarında okul önünde görevli olduğumuz esnada iki şahsı ekip arkadaşlarımızla beraber incelemek istedik. Şahıslara durumu izah ettiğimizde siz bizi arayamazsınız, siz kimsiniz diyerek bize karşı çıktı, üzerini arattırmadılar. Akabinde Bilal ŞORLİ isimli şahsın elini arka cebine doğru götürünce şahsa hemen müdahale ettik. Cebindeki çıkarmaya çalıştığı maddenin bıçak olduğunu görünce şahısları ekip otosuna almak istedik. Durum üzerine şahsa müdahale edince Vedat ŞORLİ isimli şahıs ekip arkadaşımız olan M… Y…'a yumruk attı. Aynı zamanda da Bilal ŞORLİ isimli şahıs bu esnada kolundaki dolma kalemle yazılmış olan PKK ibareli yazıyı ve boğazına sarılı haldeki poşeyi göster…erek benim abim dağda lan, ben Kürdistan vatandaşıyım, siz o… çocukları beni arayamazsınız, dağdaki ağabeylerim hepinizin leşini serecek, sizin devletinizi s… diye bağırarak hakaretlerde ve tehditlerde bulunuyordu. Şahıslara müdahale etmeye çalıştığımız esnada da şahıslar hala bize saldırmaya çalışıyorlardı. O heng[a]me içerisinde Vedat ŞORLİ isimli şahıs ekip arkadaşım V…'ın yüzüne vurdu. Şahısların fevri hareketlerinden ve şüphelilerin yakınlarının ve sempatizanlarının olay yerinde çoğunlukta olmalarından dolayı kelepçe takmaksızın şahısları ekip otosuna bindirdik. Polis Merkezine intikal ettiğimiz esnada Bilal ŞORLİ isimli şahıs ekip otosun[u] kullandığım esnada arka tarafta oturan Bilal ŞORLİ isimli şahıs boğazıma sarılınca aracı hemen kenara yanaştırdım. Akabinde de takviye gelen ekip ile şahıslara biber gazı marifetiyle kelepçe taktık ve Polis Merkezinize geldik. Olaydan dolayı ismi geçen şahıslardan davacı ve şikayetçiyim. …"

44. Polis memuru İ.E.nin Cumhuriyet savcısı tarafından 30/1/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesi şöyledir:

"Ben Esenler İlçe Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmet Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yapmaktayım. Olay günü arkadaşlarım V… Ö… ve M… Y…'la birlikte ring görevimizi ifa ediyorduk. Okul önlerinde bazı şahısların uyuşturucu madde sattığı ve öğrencilerden uzak tutulması gerektiği yönünde talimatların verilmesi üzerine Esenler Fevzi Çakmak İmam [H]atip Lisesi, Aksoy İlköğretim Okulu ve Fevzi Çakmak Ortaokulu önlerinde dolaşırken Vedat Şorli ve Bilal Şorli'yi gördük. Durumlarından şüphe ettik. Kimlik kontrolü yapmak istediğimizde kimliklerini vermek istemediler. Üst aramasıyaptırmak istemediler. Bize karşı direndiler. Hakaret etmeye başladılar. [B]ize 'biz kürdistan vatandaşıyız, bizi arayamazsınız' şeklinde beyanda bulundular. Biz de bize karşı direnince kendilerini etkisiz hale getirmeye çalıştığımız sırada vatandaşlardan birisi 155 i arayarak 2 şahsın polislere karşı direndiğini, polislerin zor durumda olduğunu bildirmiş. Olay yeri kalabalıklaşınca şikayetçi Bilal Şorli elini beline doğru atınca arkadaşlarımız hemen bu şahsa müdahale edip elinden bıçağı aldı. İkinci ekipler gelmeden biz şahsı etkisiz hale getirdik. Aldık ve polis

otosuna bindirdik. Şikayetçilerden V… Ş… arkadaşımız polis memuru M… Y…'ın gözüne yumrukla vurdu. Onu yaraladı ve şahıslar hakkında görevli memura mukavemet ve hakaret etmek suçundan [işlem yapılmak üzere] Esenler Atışalanı Polis Merkezi Amirliğine teslim ettik. Kendilerine yönelik kötü muamelede bulunmadık. Aşırı güç kullanmadık. Bu şahısların direnmesi nedeniyle itişme kakışma olmuştur …"

45. Polis memuru İ.E.nin Bakırköy 12. Asliye Ceza Mahkemesince görülen E.2014/32 sayılı ceza davasının 22/5/2014 tarihli duruşmasındaki beyanı şöyledir:

"Ben [E]senler İlçe [E]mniyet [M]üdürlüğü [Ö]nleyici [H]izmetler [B]üro [A]mirliğinde polis memuru olarak görev yapmaktayım, Okul önlerinde önlem amaçlı yaptığımız rutin önleme aramaları sırasında iki şahsın görevli memura zorluk çıkardığını gördüm, yanlarına gittim, sanıklardan Bilal arka cebine doğru bir har[e]ket yapmaya başlayınca biber gazı sıkmak istedim, gazımız bittiği için sıkamadım, diğer iki görevli arkadaş elindeki bıçağı aldılar, ekip aracına götürmek isterken bizi darp etmeye çalıştılar, görevli memur M… Y… a, sanık Vedat yumruk attı, bu esnada bize hitaben küfür etmeye başladılar ancak kimin ne söylediğini tam hatırlamıyorum, şahısları araca aldık, aracın içinde de yine aynı şekilde saldırgan har[e]ketleri devam etti bize vurmaya çalışıp hakaret ettiler, yolda giderken sanıklardan biri arkadan boğazıma sarıldı ancak hangisi olduğunu göremedim, bu arada yardımcı ekip geldi bizde araç içinde sanıkları kelepçeleyip karakola götürdük, davaya katılmak istemiyorum."

4. Tanık Beyanı

46. Başvuruculaların babası olan M.S.Ş.nin Bakırköy 12. Asliye Ceza Mahkemesince görülen E.2014/32 sayılı ceza davasının 22/5/2014 tarihli duruşmasında tanık sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

"[B]en olay sırasında kahvede oturuyordum, çocuklarımın polis tarafından dövüldüğühaberi gelince eve gidip arabayı aldım ve karakola gittim, baktığımda çocuklar yoktu, daha sonra polisekipleri geldi, çocuklarımı elleri arkadankelepçeli vaziyette araçtan çıkardılar ve yüzlerine biber gazı sıktılar, çocukların zaten gözleri kapalı idi, sanırım daha önce de biber gazı sıkmışlar, polislere karşı da herhangi bir saldırgan hareketi görmedim, neden biber gazı sıktıklarını anlayamadım, ben de dayanamayarak müdahale etmek istedim, 'Allahaşkına çocuklarıma vurmayın' dedim beni de hırpalayarak karakolun önüne attılar bir süre sonra yeniden gidip çocukları görmek için ricada bulundum, onlar da tamam bak dediler, ben de bulundukları odaya gittiğimde çocuklar arkadan kelepçeli iki büklüm vaziyette iken polisler tarafından yine dövülüyorlardı, beni[m] baktığımı gören polisler 'hadi çık dışarı' diyerek beni kovaladılar, akşam saat 20:00-21:00 arasında da çocukları bıraktılar, evde oğlum Bilal baygınlık geçirdi onu hastaneye götürdüm, doktorlara 'çocuğumun halini görüyorsunuz Allah aşkına durumu ne ise ne görüyorsunuz [görüyorsanız] ona göre rapor verin' dedim, çocuğun kafası da yarılmıştı, daha sonra polisler hakkında şikayette bulunduk, adliyenin önünde çocuklarımın resimleri çekilerek haber yapıldı, asıl biz mağdur olduk, polisler hakkında takipsizlik kararı verildi, polis ifadesinde çocuklarımdan birisinin dağda olduğuna dair ifadede bulundu, bir çocuğum kayboldu aynı gün devlet birimlerine haber vererek kaybolduğunubildirdim."

5. Adli Muayene Raporları

a. Başvurucu Bilal Şorli Hakkında Düzenlenen Adli Muayene Raporları

47. Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinde başvurucu Bilal Şorli hakkında 13/12/2013 tarihinde saat 14.54'te düzenlenen adli muayene raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"… Hasta darp şikayeti ile getirildi. Hastanın genel durumu iyi. Bilinci açık. Oryante-koopere. Hastanın sol göz periorbital [bölgesinde] ekimoz, sol kaşta hematom, her iki yanakta şişlik, sağ omuzda hassasiyet. Diğer sistem muayeneleri doğal.

Durumu bildirir geçici hekim raporudur."

48. Kendi müracaatı üzerine Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde başvurucu Bilal Şorli hakkında 13/12/2013 tarihinde saat 22.00 sıralarında düzenlenen muayene raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"Darp ifadesi ile gelen hasta. SS doğal

Toraks ön sol … yüzeyel abrazyon var.

Sağ omuzda hassasiyet var.

Kafa frontal bölgede hassasiyet var.

Bilateral el bölge[sin]de … yüzeyel abrazyon.

… Solda mandibula üzerinde ödem mevcut.

…"

49. Adli Tıp Kurumu Bakırköy Şubesince başvurucu Bilal Şorli hakkında düzenlenen 14/12/2013 tarihli ve 20455 sayılı raporun ilgili kısımları şöyledir:

"Bilal Şorli adına düzenlenmiş Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 13/12/2013 tarih, bila sayılı raporunun incelenmesinde;

Darp şikayetiyle gelen hastada santral SS doğal, toraks ön sol tarafta yüzeyel abrazyon, sağ omuzda hassasiyet kafa frontal bölgede hassasiyet, bilateral el bileğinde yüzeyel abrazyon olduğu, nöroşirurji notunda: bilinç açık, oryante, koopere, pupiller izokorik olduğu, acil nöroşirurjik girişim gerektirecek patoloji saptanmadığı, kbb notunda: solda mandibula önünde cilt ödemi mevcut olduğu, kriptasyon alınmadığı, bilateral otoskopik muayenenin buşon nedeniyle değerlendirilemediği, nazal pramitin orta hatta olduğu, palpasyonla kriptasyon alınmadığı, hastaya önerilerde bulunduğu, 2 gün sonra kontrole çağrıldığı,

Kişinin 14/12/2013 tarihinde şubemizde yapılan muayenesinde; sol periyal bölgede hassasiyet ve şişlik, sol göz çevresinde mor renkli ekimoz, sol zygomatik bölgede 0,5 cm lik üzeri kurutlu ekimoz, sol zygomatik bölgede şişlik, sol gözde subkonjoktival kanama, sağ omuzda 5x5 cm lik ekimoz, her iki el bileklerinde kelepçeye bağlı ekimozlar olduğu,

Kafa kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim, iç organ ve büyük damar yaralanması tarif edilmediğine göre,

SONUÇ:

Darp sonucu meydana geldiğini ifade ettiği yaralanmasının;

1- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2- Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU,

3- Kişinin vücudunda kemik kırığı tarif edilmediğini kanaatini bildirir rapordur."

50. Adli Tıp Kurumu Bakırköy Şubesince başvurucu Bilal Şorli hakkında düzenlenen

23/12/2013 tarihli ve 2013/20626 – 20630 sayılı raporun ilgili kısımları şöyledir:

“Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 13.12.2013 tarih ve 2406273 protokol sayılı raporunda; darp ifadesiyle getirildiği, sol göz periorbital ekimoz, sol kaşta hematom, her iki yanakta şişlik, sağ omuzda hassasiyet, diğer sistem muayeneleri doğal bulunduğu kayıtlı olduğuna,

Şahsa ve olaya ait varsa mevcudun dışında tıbbi evrakın teminen gönderilmesi halinde yeniden değerlendirileceğine,

Kafatası kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim, büyük damar, iç organ yaralanması tarif edilmediğine göre;

SONUÇ:

Mevcut tıbbî evrakta tarif edilen bulgulara göre yaralanmasının;

1- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2- Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU,

3- Kişinin vücudunda kemik kırığı tarif edilmediğini kanaatini bildirir rapordur.”

b. Başvurucu Vedat Şorli Hakkında Düzenlenen Adli Muayene Raporları

51. Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinde başvurucu Vedat Şorli hakkında 13/12/2013 tarihinde saat 14.53’te düzenlenen adli muayene raporunun ilgili kısımları şöyledir:

“Darp şikayeti ile getirilen hastanın genel durumu iyi. Bilinç açık. Oryante koopere. … torakal orta hatta yüzeyel sıyrık, şişlik, her iki yanakta kızarıklık ve şişlik. Diğer sistem muayeneleri doğal.

Durumu bildirir geçici hekim raporudur.”

52. Kendi müracaatı üzerine Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde başvurucu Vedat Şorli hakkında 13/12/2013 tarihinde saat 22.00 sıralarında düzenlenen muayene raporunun ilgili kısımları şöyledir:

“Baş ağrısı tarifliyor.

Sağ temporal bölgede 1x1 cm’lik ödem …

1 cm’lik sıyrık sol dizde ağrı tarifliyor.

Sağ göğüste hareketle ağrı tarifliyor. Sağ ve sol el sırtında ekimozlar.

…

Baş ağrısı tarifliyor. Sağ temporal bölgede 1x1 cm’lik sıyrık mevcut. Sol dizde ağrı tarifliyor. Sağ göğüste hareketle ağrı tarifliyor. Sağ el ve sol el sırtında ekimozlar mevcut.

…”

53. Adli Tıp Kurumu Bakırköy Şubesince başvurucu Vedat Şorli hakkında düzenlenen 14/12/2013 tarihli ve 20455 sayılı raporun ilgili kısımları şöyledir:

“Vedat Şorli adına düzenlenmiş Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 13/12/2013 tarih, bila sayılı raporunun incelenmesinde;

Darp şikayetiyle geldiği, muayenesinde baş ağrısı tariflediği, sağ temporal bölgede 1x1 cmlik ödem, 1 cm lik sıyrık olduğu, sol dizde ağrı, sağ göğüste hareketli ağrı tariflediği, sağ ve sol el sırtında ekimozlar olduğu, nöroşirurji notunda: bilinci açık, oryante, koopere, pupiller izkorik, acil nöroşirurjik girişim gerektirecek patoloji saptanmadığı kayıtlıdır.

Kişinin 14/12/2013 tarihinde şubemizde yapılan muayenesinde; sağ göğüs bölgesinde ağrı tariflediği, genel durumu iyi, şuur açık, koopere, sağ pariyetal bölgede 1x1 cm lik şişlik ve ödem, sol frontal bölgede 1,5x0,3 cm lik üzeri kurutlu ekimoz, alın orta hatta 0,4 cm lik açık renkli ekimoz, sağ göz kapağı üst kısmında 0,5 cmlik ekimoz, sağ gözden ekimoz, her ki el sırtında kelepçe iziyle uyumlu ekimozlar izlendi.

Kafa kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim, iç organ ve büyük damar yaralanması tarif edilmediğine göre,

SONUÇ:

Darp sonucu olduğu ifade edilen yumuşak doku yaralanmalarının

1- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2- Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU,

3- Kişinin vücudunda kemik kırığı tarif edilmediğini kanaatini bildirir rapordur.”

54. Adli Tıp Kurumu Bakırköy Şubesince başvurucu Vedat Şorli hakkında düzenlenen 23/12/2013 tarihli ve 2013/20626 – 20630 sayılı raporun ilgili kısımları şöyledir:

“Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 13.12.2013 tarih ve 2406273 protokol sayılı raporunda; darp ifadesiyle getirildiği, torakal orta hatta yüzeyel sıyrık, şişlik, her iki yanakta kızarıklık ve şişlik mevcut olduğu, diğer sistem muayeneleri doğal bulunduğu kayıtlı olduğuna,

Şahsa ve olaya ait varsa mevcudun dışında tıbbi evrakın teminen gönderilmesi halinde yeniden değerlendirileceğine,

Kafatası kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim, büyük damar, iç organ yaralanması tarif edilmediğine göre;

SONUÇ:

Mevcut tıbbî evrakta tarif edilen bulgulara göre yaralanmasının;

1- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2- Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU,

3- Kişinin vücudunda kemik kırığı tarif edilmediğini kanaatini bildirir rapordur.”

c. Polis Memuru V.Ö. Hakkında Düzenlenen Adli Muayene Raporları

55. Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinde polis memuru V.Ö. hakkında 13/12/2013 tarihinde saat 14.50’de düzenlenen adli muayene raporunun ilgili kısımları şöyledir:

“Darp ifadesiyle gelen hasta. Şuuru açık, koopere oryante. Sağ occipital bölgede hassasiyet mevcut (lezyon yok). Batın rahat. … sesleri doğal. Sol alt torakal bölgede hassasiyet mevcut. Diğer sistem muayeneleri doğal. Durumu bildirir geçici hekim raporudur. Kati raporun adli

tabi[p]likçe verilmesi uygundur.”

56. Aynı Hastane tarafından adı geçen hakkında ayrıca iki günlük istirahat raporu düzenlenmiştir.

57. Adli Tıp Kurumu Bakırköy Şubesince Polis Memuru V.Ö. hakkında düzenlenen 23/12/2013 tarihli ve 2013/20626 – 20630 sayılı raporun ilgili kısımları şöyledir:

“Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 13.12.2013 tarih ve 2406257 protokol sayılı raporunda; darp ifadesiyle getirildiği, sağ occipital bölgede hassasiyet (lezyon yok), sol alt torakal bölgede hassasiyet mevcut olduğu, diğer sistem muayeneleri doğal bulunduğu kayıtlı olduğuna,

Şahsa ve olaya ait varsa mevcudun dışında tıbbi evrakın teminen gönderilmesi halinde yeniden değerlendirileceğine,

Kafatası kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim, büyük damar, iç organ yaralanması tarif edilmediğine göre;

SONUÇ:

Mevcut tıbbî evrakta tarif edilen bulgulara göre yaralanmasının;

1- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2- Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU,

3- Kişinin vücudunda kemik kırığı tarif edilmediğini kanaatini bildirir rapordur.”

d. Polis Memuru M.Y. Hakkında Düzenlenen Adli Muayene Raporları

58. Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinde polis memuru M.Y. hakkında 13/12/2013 tarihinde saat 14.50’de düzenlenen adli muayene raporunun ilgili kısımları şöyledir:

“Darp ifadesiyle gelen hasta. Şuuru açık koopere oryante. … sağ el 4. parmakta hassasiyet. Sol el sırtında dermabrazyon mevcut. Sağ zigomatik bölgede, ekimoz, hiperemi mevcut. Batın rahat. Solunum sesleri bilateral eşit, doğal. Sağ cruriste 2 cm çapında ekimoz mevcut. Ortopedi konsültasyonu uygundur. Durumu bildirir geçici hekim raporudur. Kati raporun adli tabi[p]likçe verilmesi uygundur.

…

Ortopedi

Darp ifadesiyle başvuran hasta.

R – Cruris … da [yaklaşık] 2 cm kızarıklık/ekimoz mevcut.

R – El II-III MC distalinde şişlik/ağrı.

L-El dorsalinde abrazyon mevcut.

X-Ray Oss[e]oz patoloji izlenmedi.”

59. Aynı Hastane tarafından adı geçen hakkında ayrıca dört günlük istirahat raporu düzenlenmiştir.

60. Adli Tıp Kurumu Bakırköy Şubesince Polis Memuru M.Y. hakkında düzenlenen

23/12/2013 tarihli ve 2013/20626 – 20630 sayılı raporun ilgili kısımları şöyledir:

“Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 13.12.2013 tarih ve 2406250 protokol sayılı raporunda; darp ifadesiyle getirildiği, sağ el 4. Parmakta hassasiyet, sol el sırtında demabrazyon, sağ zigomotik bölgede ekimoz, hiperemi, batın rahat, solunum sesleri bilateral eşit ve doğal, sağ cururiste 2 cm çapında ekimoz mevcut olduğu, Ortopedi Notunda; X-Ray’da osseoz patoloji saptanmadığı kayıtlı olduğuna,

Şahsa ve olaya ait varsa mevcudun dışında tıbbi evrakın teminen gönderilmesi halinde yeniden değerlendirileceğine,

Kafatası kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim, büyük damar, iç organ yaralanması tarif edilmediğine göre;

SONUÇ:

Mevcut tıbbî evrakta tarif edilen bulgulara göre yaralanmasının;

1- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2- Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU,

3- Kişinin vücudunda kemik kırığı tarif edilmediğini kanaatini bildirir rapordur.”

e. Polis Memuru İ.E. Hakkında Düzenlenen Adli Muayene Raporları

61. Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Polis Memuru İ.E. hakkında 13/12/2013 tarihinde saat 14.50’de düzenlenen adli muayene raporunun ilgili kısımları şöyledir:

“Darp ifadesiyle gelen hasta. Şuuru açık. Koopere oryante. … Sağ el …da dermabrazyon mevcut. Sol zigomatik bölgede hassasiyet mevcut. Batın rahat. Solunum sesleri doğal. Diğer sistem muayeneleri doğal. Durumu bildirir geçici hekim raporudur. Kati raporun adli tabi[p]likçe verilmesi uygundur. Ortopedi konsültasyonu uygundur.

…

Ortopedi

Darp ifadesiyle gelen hasta.

R – El dorsali II parmak ve IV MC distalinde abrazyonlar mevcut.

X-Ray Oss[e]oz patoloji izlenmedi.

Durumu bildirir geçici hekim raporudur.”

62. Aynı Hastane tarafından adı geçen hakkında ayrıca dört günlük istirahat raporu düzenlenmiştir.

63. Adli Tıp Kurumu Bakırköy Şubesince Polis Memuru İ.E. hakkında düzenlenen 23/12/2013 tarihli ve 2013/20626 – 20630 sayılı raporun ilgili kısımları şöyledir:

“Bağcılar Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin 13.12.2013 tarih ve 2406267 protokol sayılı raporunda; darp ifadesiyle getirildiği, sağ el sırtında demabrazyon, sol zigomotik bölgede hassasiyet, batın rahat, solunum sesleri doğal olduğu, Ortopedi Notunda; sağ el dorsal 2. parmak ve 4. parmakta dermabrazyonlar mevcut olduğu, X-Ray’da osseoz patoloji saptanmadığı kayıtlı olduğuna,

Şahsa ve olaya ait varsa mevcudun dışında tıbbi evrakın teminen gönderilmesi halinde yeniden değerlendirileceğine,

Kafatası kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim, büyük damar, iç organ yaralanması tarif edilmediğine göre;

SONUÇ:

Mevcut tıbbî evrakta tarif edilen bulgulara göre yaralanmasının;

1- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2- Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU,

3- Kişinin vücudunda kemik kırığı tarif edilmediğini kanaatini bildirir rapordur.”

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

64. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Kasten yaralama” kenar başlıklı 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) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

65. 5237 sayılı Kanun’un “Hakaret” kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

...”

66. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

67. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi yaptırmamak için direnme" kenar başlıklı 265. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

68. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Durdurma ve kimlik sorma" kenar başlıklı 4/A maddesi şöyledir:

"Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,

amacıyla durdurabilir.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz.

Durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmalarına izin verilir.

Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacına yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. (Ek cümleler: 27/3/2015-6638/1 md.) Ancak, el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir. Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.

Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis

tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır.

Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.

Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.

Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5 inci maddeye göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır.

Kimliği tespit edilemeyen kişinin yabancı olduğunun anlaşılması halinde, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır."

69. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 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 ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, (1)

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.

…”

70. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’na 15/2/2014 tarihli ve 6524 sayılı Kanun’un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve (8) No.lu Genelge’nin ilgili kısımları şöyledir:

“…

2- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi,

…”

71. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 20/2/2015 tarihli ve 158 sayılı Genelge’sinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

2- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi,

…”

2. Uluslararası Hukuk

72. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler’in (Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990 - 7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümleri şöyledir:

“Genel Hükümler

1. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

…

4. Kanun adamları görevlerini yaparlarken, zora ve silaha başvurmadan önce mümkün olduğu kadar şiddet içermeyen araçları kullanırlar. Sadece başka araçların etkisiz kalması veya hedeflenen sonucun gerçekleşme ümidinin bulunmaması halinde zor veya silah kullanabilirler.

5. Kanun adamlarının, zor veya silah kullanmaları kaçınılmaz hale geldiği zaman:

a) Suçun ciddiliğiyle ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaçla orantılı bir ölçüde zor kullanılır;

b) Meydana gelecek zarar ve hasarı en aza indirilir ve insan yaşamına saygı duyulur ve korunur;

c) Yaralanan ve zarara maruz kalan kişilere mümkün olan en kısa sürede tıbbi yardım ve

destek verilmesini sağlanır;

d) Yaralanan veya zarara maruz kalan kişinin akrabaları veya yakın arkadaşlarına mümkün olan en kısa sürede haber verilmesi sağlanır.

6. Kanun adamları tarafından zor veya silah kullanılması sonucunda bir yaralama ve ölüm meydana gelmesi halinde, aşağıda 22. prensibe göre olay hemen üst makamlara bildirilir.

…”

73. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu’nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

“Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.”

74. İstanbul Protokolü’nün birinci ekinin 6. maddesi şöyledir:

“6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir.Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğinklinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

75. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucular 13/12/2013 tarihinde saat 13.00 sıralarında Esenler ilçesi Oruçreis Mahallesi'nde küçük kardeşlerini okula bırakıp işe gidecekleri sırada bir kolluk ekip aracı tarafından durdurulduklarını, gözaltına alınarak darbedildiklerini, Tekstilkent denilen bölgeye getirildiklerinde tüm kapıları açılmış olan araçtan indirilmeden onlarca polis tarafından darp, cebir ve kötü muameleye maruz bırakıldıklarını, polis merkezi önünde araçtan inecekleri esnada gözlerine biber gazı sıkıldığını, gözaltındayken darp, cebir ve kötü muamele eylemlerinin devam ettiğini, serbest bırakıldıktan sonra Bilal Şorli’nin evde baygınlık geçirmesi üzerine her iki başvurucunun aynı gün saat 22.00 sıralarında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüklerini, bu çerçevede gözaltına alındıkları sırada ve sonrasında kolluk görevlilerinin darp, cebir, hakaret ve kötü muamelelerine maruz kaldıklarını, dosya kapsamındaki raporların uygulanan muamelelerle ilgili ayrıntılar içerdiğini, sistematik ve uzun süreli olarak işkence ve kötü muameleye uğradıklarını kanıtladığını, saat 13.00 sıralarında gözaltına alınmış olmalarına rağmen yaklaşık dört/beş saatlik uzun bir zamanda karakola intikal ettirildiklerini, belirtilen zaman diliminin polislerce açıklanamadığını, bu sürenin gözaltı işleminin seyrine aykırı olduğunu, doktor raporlarında polis memurlarının el ve parmaklarında ağrı ve ekimoz tarif edilmesine rağmen kendileri hakkında böyle bir tespit olmadığını, belirtilen hususların karakola götürülmeden önce darbedildiklerini kanıtladığını, bu nedenlerle işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

77. Diğer yandan başvurucular, Cumhuriyet savcılığı tarafından ifadelerinin alınmasını müteakip Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas dairesine sevk edilmediklerini, sadece eski raporlarla yetinildiğini, hastaneye sevk edilerek tedavilerinin yapılmasının sağlanmadığını, soruşturma makamının şüphelilerin savunmaları ile yetindiğini, başvurucular hakkında düzenlenen raporlardaki bulguların ve polis memurlarının ellerinin arka yüzünde ve el parmaklarında ağrı ve ekimozların nasıl meydana geldiği konusunda ayrıntılı ve incelikli bir soruşturma yürütülmediğini, başvuruculların gözaltına alınması ile karakola teslim edilmeleri arasında geçen sürede aracın seyir istikametinin tespitine yönelik GPS

kayıtlarının ve polis memurlarının telefon sinyal bilgilerinin istenmesi ve benzeri yolların denenmediğini, destek ekibin tespit edilerek tanık veya şüpheli olarak ifadelerine başvurulmadığını, olayın meydana geldiği yer ve karakoldaki güvenlik kamerası görüntülerinin istenmediğini, teşhis yaptırılmadığını, iddialarla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediğini, bu nedenlerle işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

78. Başvurucular yeniden yargılama ve toplam 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

79. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

80. Başvuru konusu olay başvurucuların maruz kaldığı muamele nedeniyle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiası ile ilgilidir.

81. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 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: 2013/5504, 28/5/2014, § 80).

82. 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).

83. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa dahi- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

84. 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: 2012/669, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83)

85. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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. 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).

86. 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).

87. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10/12/1984 tarihinde kabul edilen ve 26/6/1987 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye'nin de 10/8/1988 tarihinde taraf olduğu İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Sözleşme bakımından 'işkence', bir kimseye, kendisinden bir ikrar veya üçüncü kişiyle ilgili bilgi elde etmek, kendisinin veya üçüncü kişinin işlediği veya işlediğinden şüphelenilen bir fiil nedeniyle cezalandırmak, kendisine veya üçüncü kişiye gözdağı vermek veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir gerekçeyle, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir kişi tarafından veya bu kişilerin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle üçüncü kişi tarafından, kasten işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir. Kanuni yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla rastlaşan acı veya ıstırap, işkence sayılmaz."

88. Yine anılan Sözleşme'nin 15. maddesinde "Her bir Taraf Devlet, işkence sonucu alındığı ortaya çıkan bir ifadenin, işkence yapmaktan sanık bir kimsenin aleyhine bu beyanın alındığına dair bir delil olarak kullanılması hariç, hiç bir yargılamada delil olarak ileri sürülememesini sağlar." hükmüne; 16. maddesinde ise "1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki bir ülkede, birinci maddede tanımlanan işkenceye varmayan diğer zalimane, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza fiillerinin bir kamu görevlisi ve resmi sıfatla hareket eden bir diğer kimse tarafından veya bu kimsenin teşviki veya rızası veya muvafakati ile işlenmesini önlemeyi taahhüt eder. Sözleşmenin özellikle 10, 11, 12 ve 13. maddelerinde yer alan yükümlülükler, işkence sözcüğü yerine diğer zalimane, insanlıkdışı veya aşağılayıcı bir muamele veya ceza terimleri koyularak uygulanır." hükmüne

yer verilmiştir.

89. “İşkence” seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba 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, ıstırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri “insanlık dışı muameleler” olarak nitelendirmiştir (Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41, 42; Giusto/İtalya, B. No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında “eziyet” olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

90. 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 faklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

91. 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).

92. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanmış bir eylem tehdidinde bulunmak da yeterince yakın ve gerçek olması koşuluyla bu maddenin ihlali sonucunu doğurma riskini taşıyabilir. Dolayısıyla bir kimseyi işkence ile tehdit etmek, en azından “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele oluşturabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 91).

93. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik, kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi

sonucunu doğurabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 92).

94. AİHM'in birçok kararlarında da ifade edildiği gibi işkence yasağı, demokratik toplumun temel değerleri ile ilgili bir düzenlemedir. AİHS'in normatif maddelerinin çoğunluğunun aksine 3. madde istisna öngörmemekte ve 15. maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınamamaktadır. AİHM, terörizm ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile Sözleşme'nin işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaları -mağdurun davranışı ne olursa olsun- kesin ifadelerle yasakladığını teyit etmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 93; Labita/İtalya, § 119; Chahal/Birleşik Krallık, B. No: 22414/93, 15/11/1996, § 79).

95. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

96. Kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için, her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındıkları tutumlar dikkate alınmalıdır. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (Cuma Doygun, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

97. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle ilk derece mahkemesi rolünü üstlenmesinin kaçınılmaz olduğu hâllerde çok dikkatli davranması gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde böyle bir durumla karşılaşma riski bulunmaktadır. Anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Ancak görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

98. Başvurucular 13/12/2013 tarihinde saat 13.00 sıralarında Esenler ilçesi Oruçreis mahallesinde küçük kardeşlerini okula bırakıp işe gidecekleri sırada bir kolluk ekip aracı tarafından durdurulduklarını, gözaltına alınarak darp edildiklerini, Tekstilkent denilen bölgeye getirildiklerinde tüm kapıları açılmış olan araçtan indirilmeden onlarca polis

tarafından darp, cebir ve kötü muameleye maruz bırakıldıklarını, polis merkezi önünde araçtan inecekleri esnada gözlerine biber gazı sıkıldığını, gözaltındayken darp, cebir ve kötü muamele eylemlerinin devam ettiğini, serbest bırakıldıktan sonra Bilal Şorli'nin evde baygınlık geçirmesi üzerine her iki başvurucunun aynı gün saat 22.00 sıralarında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüklerini, bu çerçevede gözaltına alındıkları sırada ve sonrasında kolluk görevlilerinin darp, cebir, hakaret ve kötü muamelelerine maruz kaldıklarını, dosya kapsamındaki raporların uygulanan muamelelerle ilgili ayrıntılar içerdiğini, sistematik ve uzun süreli olarak işkence ve kötü muameleye uğradıklarını kanıtladığını, saat 13.00 sıralarında gözaltına alınmış olmalarına rağmen yaklaşık dört/beş saatlik uzun bir zamanda karakola intikal ettirildiklerini, belirtilen zaman diliminin polislerce açıklanamadığını, bu sürenin gözaltı işleminin seyrine aykırı olduğunu, doktor raporlarında polis memurlarının el ve parmaklarında ağrı ve ekimoz tarif edilmesine rağmen kendileri hakkında böyle bir tespit olmadığını, belirtilen hususların karakola götürülmeden önce darp edildiklerini kanıtladığını, bu nedenlerle işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

99. Bakanlık görüşünde başvuruculara 13/12/2013 tarihinde saat 13.40 sıralarında ilgili kolluk ekibi tarafından okul giriş ve çıkışlarında rutin kontrol yapılırken durumlarından şüphelenilmesi üzerine üst araması yapılmak istendiği, direnmeleri üzerine başvuruculara gözaltına alındıkları, 13/12/2013 tarihinde saat 17.30'da düzenlenen tutanağa göre başvuruculara üst aramasına direndikleri, Bilal Şorli'nin elini arka cebine götürmesi sonrasında üzerinde bıçak olduğunun görüldüğü ve bıçağın muhafaza altına alındığı, başvuruculara görevli polis memurlarına saldırmaları ve hakaret etmeleri üzerine kontrol altına alınmaları için güç kullanılmasının gerektiği, kelepçe takılmadan ekip aracına bindirildikleri ve saldırılara devam etmeleri üzerine kelepçe takılmak üzere aracın durdurulduğu ve takviye gelen ekiple birlikte başvuruculara kelepçe takıldığı, gerekli doktor raporları alındıktan ve Nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı ile birlikte ifadeleri alındıktan sonra başvuruculara salıverildikleri, gözaltında kaldıkları sürede ekip aracında ve karakolda polis memurları tarafından darp ve kötü muamele gördükleri gerekçesiyle ilgililer hakkında suç duyurusunda bulundukları, soruşturma kapsamında, Adli Tıp Kurumunca başvurucular hakkında düzenlenen 14/12/2013 tarihli ve 20456-20455 sayılı raporlarda ilgililerin muayene edildiği Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi raporlarının incelendiği, başvurucular hakkında, kişilerin yaşamını tehlikeye sokan bir durumun bulunmadığı, bulguların kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olduğunun anlaşıldığının belirtildiği, başvuruculara şikâyet ettiği polis memurları ve başvurucular hakkında alınan 23/12/2013 tarihli ve 2013/20626-20630 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunda hem polis memurları hem de başvuruculara yaralanmalarının kişilerin yaşamını tehlikeye sokan nitelikte bulunmadığı ve kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olduğunun belirtildiği, bu bilgi ve belgeler ışığında, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından polis memuru olan şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, kararın gerekçesinde; şüphelilerin 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince zor kullanma yetkilerini kullandıklarının, meşru sınırlar içerisinde kaldığı anlaşılan bu yetkinin kullanılması neticesinde şikâyetçilerin hafif şekilde yaralandığının, şüphelilerin eylemlerinde 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesinde yer alan zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması sonucunun unsurlarının oluşmadığının, şikâyetçiler ile şüphelilerin yaralanmalarında denklik bulunduğunun ve aşırı güç kullanılmadığının belirtildiği, başvuruculara iddialarının aksine 13/12/2013 tarihinde saat 17.30'da düzenlenen tutanağa ve ifade tutanaklarına göre olay saatinin 13.40 olduğu, başvuruculara

genel adli muayene raporlarının alındığı saatin 14.50 ve 14.54 olduğu, başvuruculaların haklarında şikâyette bulundukları polis memurlarınca olaya ilişkin olarak 16.40'ta tutanak düzenlendiği, polis memurlarının ifadelerinin aynı gün sırasıyla saat 16.55, 17.10, 17.25'te alındığı, başvuruculaların ifadelerinin ise aynı gün saat 19.07 ve 19.25'te alındığı, başvuruculaların iddialarının değerlendirilmesinde bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği bildirilmiştir.

100. Anılan Bakanlık görüşüne karşı başvurucular önceki beyanlarını tekrar ettiklerini bildirmişlerdir.

101. 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. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

102. Somut başvuruda başvurucular hakkında düzenlenen adli muayene raporlarındaki bulgular dikkate alındığında (bkz. §§ 42-49), başvuruculara uygulanan muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fırkası kapsamında değerlendirilemeyecek derecede hafif olmadığı açıktır. Bu çerçevede somut başvurunun, anılan fıkradaki yasağın şartları çerçevesinde incelenmesi gerekir.

103. Anayasa'nın 17. maddesi ve AİHS'in 3. maddesi -belirli bir yasal muamele kapsamında- bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 81, 82). Ayrıca bu tür fiiller kural olarak kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasağı ihlal eder (Cezmi Demir ve diğerleri, § 92).

104. Bu çerçevede zor kullanma sırasında işkence, eziyet veya insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları incelenirken, ilgili olayda zor kullanma gerektiren bir durum olup olmadığının ve böyle bir durum varsa kullanılan gücün ölçülü olup olmadığının denetlenmesi gerekir.

105. Kolluk görevi ifa eden kişilere direnilmesi, zor kullanma gerektiren durumlardan bir tanesidir.

106. Direnme fiili, direnen kişinin tutumuna göre aktif veya pasif şekilde ortaya çıkabilir. Aktif direnme kolluk görevlisine karşı fiziki bir saldırı, cebir veya tehdit eylemleri sonucu görevin ifasının engellenmesini, pasif direnme ise herhangi bir fiziki saldırı, cebir veya tehdit içermeyen, kolluk görevlisinin talimatlarına uymama şeklinde gerçekleşen eylemsizlik hâlini ifade etmektedir. Bu bağlamda direnmenin niteliğine göre görevin ifası için gerekli olan gücün mahiyeti değişkenlik arz etmektedir. Diğer taraftan zor kullanılmasının meşru kabul edilebilmesi için direnmenin sona ermemiş olması, güç kullanımının görevin ifası için zorunlu olması ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması gerekmektedir.

107. Görevlerini ifa ederken direnişle karşılaşan kolluk görevlileri, bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili oldukları gibi fiilî bir saldırı karşısında meşru savunma hakkına da sahiptirler. Bununla birlikte zor kullanma, yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olup kullanılan güç, ölçülü ve kademeli olmalıdır.

108. Başvuruculaın ve kolluk görevlilerinin beyanları ve başvurucular tarafından da imzalanarak içeriği teyit edilen 13/12/2013 (17.30) tarihli tutanakta yer alan bilgiler karşılaştırıldığında, başvuruculaın, okul önünde bulundukları sırada durumlarından şüphelenilerek kolluk görevlileri tarafından durdurulduklaı, başvurucularla görevliler arasında kimlik gösterilmesi ve üst araması yapılması konusunda bir anlaşmazlık çıktığı, başvuruculaın bu konuda kolluk görevlileri ile işbirliğinden kaçındıkları, olay sırasında başvurucu Bilal Şorli'nin üzerinde bıçak bulunduğu, başvuruculaın zor kullanılarak ekip aracına bindirildikleri ve Polis Merkezine götürüldükleri konusunda tereddüt bulunmadığı anlaşılmaktadır.

109. Gözaltına alma işlemi öncesinde başvurucular hakkında düzenlenen adli muayene raporlarındaki bulgulardan, görevlilerce başvuruculara belirli bir düzeyde cebir uygulandığı anlaşılabilmektedir. Raporlarda tarif edilen yaralanmaların niteliği, yakalamanın icrası sırasında bir boğuşma olayı meydana geldiğini ve belirtilen yaralanmaların da bunun doğal sonucu olduğunu ortaya koymaktadır (bkz. §§ 47, 51). Dahası anılan raporlardaki bulgularla, olayların gelişim seyri arasında bir uyumsuzluk da saptanmamıştır.

110. Başvurucular, olay günü saat 13.00 sıralarında gözaltına alınmış olmalarına rağmen yaklaşık dört/beş saatlik uzun bir zamanda karakola intikal ettirildiklerini, belirtilen zaman diliminin polislerce açıklanamadığını, bu sürenin gözaltı işleminin seyrine aykırı olduğunu ileri sürmektedirler. Başvurucular 14/12/2013 tarihli şikâyet dilekçelerinde olay günü saat 12.00-13.00 arasında öğle yemeği için eve geldiklerini belirtmişlerdir (bkz. § 31). Kolluk görevlilerince alınan ifadelerinde de olay günü saat 13.00 sıralarında evden çıktıklarını belirtmektedirler (bkz. §§ 32, 35). Kolluk görevlilerinin ifadelerine ve tutanaklara göre ise olayın meydana geldiği zaman dilimi 13.40 sıralarıdır. Başvurucular hakkında düzenlenen ilk adli muayene raporlarının saatleri 14.53 ve 14.54'tür. Başvurucularla birlikte adli muayeneye getirilen ilgili kolluk görevlilerinin muayene saatleri ise daha öncedir (bkz. §§ 55, 58, 61). Bu çerçevede başvuruculaın başvuru formunda bildirdikleri yakalama işleminin yapıldığı zaman diliminin ve Polis Merkezine götürülmeden önce dört/beş saat bekletildikleri iddiasının gerçekçi olmadığı açıktır.

111. Diğer yandan serbest bırakıldıktan sonra başvurucular hakkında düzenlenen diğer raporlar incelendiğinde, gözaltı sürecinde görevlilerce başvuruculara yönelik olarak işkence veya kötü muamelede bulunulduğu şüphesini oluşturan dikkat çekici herhangi bir bulguya rastlanmamıştır (bkz. §§ 48, 52).

112. Başvuruculara uygulanan cebir düzeyinin ölçülü olup olmadığının, başvuruya konu olayın özel şartları, olayın meydana geldiği yer ve zamanın hassasiyeti, olayın psikolojik iklimi, görevlilerce algılanan tehlikenin oluşturduğu risk ve belirsizlik düzeyi gibi faktörler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

113. Özellikle büyük şehirlerde, ilk ve ortaöğretim seviyesindeki öğrencilerin okullara giriş çıkışlarında güvenliğin sağlanması önemli bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmektedir. Kolluk görevlilerinin belirtilen bölgelerde daha hassas davranması, öğrencilerin güvenliklerinin sağlanması ve olası istismarların önüne geçilmesi bakımından kaçınılmazdır. Nitekim başvuruya konu olayda, ilgili kolluk görevlilerinin başvuruculaı durdurmalarında bu

hassasiyetin belirleyici olduğu anlaşılmaktadır.

114. Durdurma sonrasında gelişen ve nihai olarak yakalama işlemi ile sonuçlanan olayda ve kolluk görevlilerince sergilenen tavrın katılaşmasında, başvurucularca sergilenen direngen tutumun yanısıra, başvuruculaların -bir tehlike algısı oluşturabilecek şekilde- yanlarında bıçak bulundurmalarının ve bu bıçağı görevlilere teslim etmemelerinin etkili olduğu görülmektedir.

115. Bu çerçevede başvuruculaların durdurulduklari yerin hassas niteliği ve kalabalık oluşu ile üzerinde bıçak bulunan başvurucu Bilal Şorli'nin bu bıçağı görevlilere teslim etmek istememesi dikkate alındığında, başvuru dosyasındaki adli muayene raporlarının, başvuruculara durumun gerektirdiği ölçünün ötesinde güç kullanıldığının kabulünü gerektirecek bulgular içermediği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle, başvuruculaların etkisiz hâle getirilmesi amacının ötesinde, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek bir müdahalede bulunulduğunu ortaya koyan somut bulgular tespit edilememiştir. Bu nedenle başvuruculara uygulanan güç kullanımının meşru sınırlar içinde kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

116. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

117. 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 gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

118. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili 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).

119. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

120. 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).

121. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

122. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. 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 almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

123. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

124. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

125. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın "etkili" olabilmesi için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece

hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için, öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

126. Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi hâlinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda, tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir (Tahir Canan, § 26; Cezmi Demir ve diğerleri, § 118).

127. İşkence, eziyet ve kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için soruşturmanın yetkililer tarafından makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

128. Mahkemelerin özellikle işkence, eziyet ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarını konu olan bir ceza davasının yetkililer tarafından mümkün olan en kısa zamanda bir sonuca bağlanması, eşitlik ilkesi bağlamında kamunun güveninin korunmasına ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı hoşgörülü bir tutum sergilendiği izlenimi oluşmasının önlenmesine hizmet eder (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120).

129. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence, eziyet veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda “etkili başvuru”nun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, affın 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

130. Başvurucular, Cumhuriyet savcılığı tarafından ifadelerinin alınmasını müteakip, Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas dairesine sevk edilmediklerini, sadece eski raporlarla yetinildiğini, hastaneye sevk edilerek tedavilerinin yapılmasının sağlanmadığını, soruşturma makamının şüphelilerin savunmaları ile yetindiğini, başvurucular hakkında düzenlenen raporlardaki bulguların ve polis memurlarının ellerinin arka yüzünde ve el parmaklarında ağrı ve ekimozların nasıl meydana geldiği konusunda ayrıntılı ve incelikli bir soruşturma yürütülmediğini, başvuruculara gözaltına alınması ile karakola teslim edilmeleri arasında geçen sürede aracın seyir istikametinin tespitine yönelik GPS kayıtlarının ve polis memurlarının telefon sinyal bilgilerinin istenmesi ve benzeri yolların denenmediğini, destek ekibin tespit edilerek tanık veya şüpheli olarak ifadelerine başvurulmadığını, olayın meydana geldiği yer ve karakoldaki güvenlik kamerası görüntülerinin istenmediğini, teşhis

yaptırılmadığını, iddialarla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediğini, bu nedenlerle işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

131. Bakanlık görüşünde, başvuruculara kendilerine cebir uygulandığı ve işkence yapıldığından bahisle görevli polis memurları hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulundukları, başvuruculara şikâyeti üzerine Savcılık tarafından görevli polis memurları hakkında basit yaralama suçundan soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında, olaya ilişkin tutanakların incelendiği, müştekiler ve şüphelilerin ifadeleri ile başvuruculara ve görevli polis memurlarının yaralanmasına ilişkin olarak Adli Tıp Kurumu raporlarının alındığı, bu incelemeler sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, dosya kapsamında, başvuruculara iddialarına ilişkin olarak yüzleştirme yapılıp yapılmadığı veya kamera kayıtlarının incelenip incelenmediğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanılmadığı, başvuruculara iddialarının değerlendirilmesinde bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği bildirilmiştir.

132. Anılan Bakanlık görüşüne karşı başvurucular önceki beyanlarını tekrar ettiklerini bildirmişlerdir.

133. Başvurucular 13/12/2013 tarihinde kolluk görevlilerince gözaltına alındıktan sonra saat 20.00 sıralarında salıverilmelerini müteakip aynı gün saat 22.00 sıralarında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine darp şikâyeti ile müracaat ederek adli muayenelerinin yapılmasını sağlamışlardır. Başvurucular ertesi gün (14/12/2013) Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe ile müracaat ederek kendilerine karşı zor kullanan görevliler hakkında şikâyetçi olduklarını bildirmişlerdir.

134. Sundukları tıbbi raporlardaki bulgular çerçevesinde başvuruculara, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin belli delillerle savunulabilir iddiaları olduğunun ve bunun karşısında devletin, sorumlu kimselerin tespit edilmesine ve cezalandırılmasına olanak sağlayabilecek kapsamlı ve etkili bir soruşturma yürütme zorunluluğu doğduğunun kabulü gerekir.

135. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların etkili olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturma makamlarınca, şikâyet öğrenilir öğrenilmez veya yeterince açıklığa kavuşmayan bir şikâyet, açıklığa kavuşturulur kavuşturulmaz soruşturma başlatılması gerekmektedir. Şikâyetin olmadığı, ancak insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamelenin mevcudiyetine ilişkin ciddi delil veya emareler bulunduğunun farkına varıldığı bir durumda ise Savcılığın resen harekete geçme yükümlülüğü devam etmektedir.

136. Başvuruculara dilekçe ile müracaatları üzerine aynı gün Cumhuriyet savcısı tarafından derhal soruşturma başlatılmış, başvuruculara ifadelerinin alınmasını müteakip diğer soruşturma işlemlerine girişilmiştir.

137. Soruşturma kapsamında aynı gün başvurucular, Adli Tıp Uzmanına sevk edilerek önceki raporları da dikkate alınarak adli muayeneleri yaptırılmıştır. Bu tarihten üç gün sonra (17/12/2013) Atışalanı Polis Merkezi Amirliğinden başvurucular hakkında yapılan işlemlere ilişkin belgelerin gönderilmesi ve olayda görevli polis memurlarının Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatlarının sağlanması istenmiştir. Bu şekilde başvurucular hakkında direnme eylemleri nedeniyle düzenlenen soruşturma evrakı, görevliler hakkında yürütülen soruşturma kapsamında dikkate alınmak üzere soruşturma dosyasına dahil edilmiştir.

Belirtilen belgeler arasında olaya ilişkin tutanaklar, başvuruculaların adli muayene raporları, polis memurlarının şikâyetçi sıfatıyla başvuruculaların ise şüpheli sıfatıyla alınan ifadeleri ve başvurucular hakkında yapılan diğer işlemlere ilişkin belgelerin yer aldığı tespit edilmiştir. Nihayet Cumhuriyet savcısı tarafından 30/1/2014 tarihinde, şüpheli polis memurlarının ifadeleri alınmış ve 31/1/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

138. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarının etkili soruşturulması bakımından önem arz eden bir diğer nokta, soruşturmada görev alan kişilerin bağımsız ve tarafsız hareket edebileceklerine olan inancın korunmasıdır. AİHM'e göre de bir soruşturma ancak soruşturmayı yapmakla görevli kişiler, olaylara karışanlardan bağımsız olduğu takdirde "etkili" olarak nitelenebilir. Bu durum yalnızca anılan kişi kategorileri arasında hiçbir hiyerarşik ve kurumsal bağın olmamasını gerektirmekle kalmaz; aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir (Kamer Demir ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41335/98, 19/10/2006, § 44).

139. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başvuruya konu soruşturmanın devam etmekte olduğu zaman diliminde yürürlükte olan 18/10/2011 tarihli ve (8) numaralı mülga Genelge'sinde (bkz. § 42) ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün hâlihazırda yürürlükte bulunan 20/2/2015 tarihli ve 158 numaralı Genelge'sinde, insan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesine ilişkin gereklilik ifade edilmiştir. Ayrıca İstanbul Protokolü'nün birinci ekinin 2. maddesinde de soruşturmayı yürütenlerin, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olması gerektiği düzenlenmiştir.

140. Başvuruculaların kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturma bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmüş, olayın aydınlatılması bakımından asgari düzeyde gerekli bilgi, belge ve deliller toplanmış ve başvuruculaların şikâyetinden kırk sekiz gün sonra kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu çerçevede soruşturmanın makul özen ve süratle yürütüldüğünün kabulü gerekir.

141. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının, anılan madde kapsamında değerlendirilebilecek bir muameleye maruz kaldığını ileri süren kişilerin soruşturma kapsamında olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Yürütülecek soruşturma işlemlerinin esas belirleyicisi olan soruşturma makamları her somut olayı kendi özel koşullarına göre değerlendirerek tercih edeceği en makul yöntemle sonuca ulaşacaktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

142. Başvurucular, soruşturma kapsamında bir kısım delillerin toplanmadığını ileri sürmekte iseler de yukarıdaki tespitler çerçevesinde ve olayın gelişim seyrine ilişkin tereddütsüz olarak ortaya konulabilen unsurlar dikkate alındığında, başvuruculaların kötü muamele iddialarının kovuşturulmaması sonucunun güvenilirliği bakımından somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde soruşturmadaki eksikliklerin esaslı nitelikte olduğunun ve bu eksikliklerin, devletin insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin usul yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurduğunun kabulü mümkün değildir.

143. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal

edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ GEBEŞ

B. No: 2014/12862 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12862

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ GEBEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12862)

Karar Tarihi: 13/7/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 2/11/2016 - 29876

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Deniz GEBEŞ

Vekili : Av. Namık ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/8/2014 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 28/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1998 ile 2001 yılları arasında Deniz Lisesini dereceyle bitirmiş, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 12. maddesine göre muvazzaf subay olarak yetiştirilmek üzere Genelkurmay Başkanlığının izni ile gönderildiği Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Sahil Güvenlik Akademisinde Silahlı Kuvvetler hesabına 2001 ile 2005 yılları arasında eğitim almış, dereceyle mezun olarak 30/8/2005 tarihinde teğmenliğe naspedilmiş ve Sahil Güvenlik Komutanlığı emrinde göreve başlamıştır.

8. Başvurucu, ABD Sahil Güvenlik Komutanlığında eğitimde bulunduğu dönemde TSK'nın ve Türk halkının sahip olduğu ahlak anlayışıyla bağdaşmayacak bazı ortamlarda bulunduğu ve bu ortamlarda ahlaka aykırı nitelikte fotoğraflar çektirdiği iddiasıyla ilgili olarak hakkında yapılan tahkikat kapsamında ilk olarak 2006 yılında, sonrasında 25/10/2008 tarihinde Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahına mülakat maksadıyla çağrılmış; ilkinde Sahil Güvenlik Komutanı, ikincisinde Sahil Güvenlik Personel Başkanı tarafından hakkındaki iddialarla ilgili olarak başvurucunun bilgisine başvurulmuştur.

9. Söz konusu iddialar çerçevesinde yapılan tahkikat neticesinde Sahil Güvenlik Komutanı tarafından 5/11/2008 tarihinde başvurucu hakkında uyarı disiplin cezası verilmiştir. Disiplin cezasının gerekçesi şöyledir:

"...

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki öğreniminiz sırasında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve Türk halkının sahip olduğu ahlak anlayışıyla bağdaşmayacak bazı ortamlarda bulunduğunuz, bunları belgeleyen fotoğraflar çektirdiğiniz, bu fotoğrafları kişisel bilgisayarınıza kaydederek Türkiye'ye getirdiğiniz ve akabinde bazı arkadaşlarınızla paylaştığınız anlaşılmıştır. Ayrıca; fotoğraflarda yer alan ve Türk Silahlı Kuvvetlerince benimsenen ahlak anlayışına uygun olmayan bazı görüntülerin de bulunduğunuz ortama göre normal kabul edilmesi gereken görüntüler olduğunu savunduğunuz tarafımdan müşahede edilmiştir.

Sizi, ilgili Yönetmeliğin 86'ncı maddesinde tarif edilen ahlak anlayışını benimsemek üzere çaba sarf ermeniz için uyarır, aksi halde gerekli yasal işlemin başlatılacağını hatırlatırım."

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2010/1003 sayılı soruşturma kapsamında emekli bir subayın evinde yapılan aramalarda el konan dijital veriler içinde başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı bir dosyanın bulunması üzerine iki subay tarafından başvurucunun ifadesine başvurulmuştur. 29/9/2010 tarihli ifade tutanağına göre başvurucuya, söz konusu dijital dosyada yer alan fotoğrafların kendisine ait olup olmadığı, nerede, ne zaman ve kim tarafından çekildiği, özel hayata ilişkin bu fotoğrafların herhangi bir kişiyle paylaşılıp paylaşılmadığı, başkalarınıneline nasıl geçmiş olabileceği, söz konusu fotoğrafların kimler tarafından ve neden saklanmış olabileceği, el konan belgelerde kendisi hakkında eş cinsel olduğunu belirten notların kim tarafından tutulmuş olabileceği, fotoğraflar nedeniyle şantaja maruz kalıp kalmadığı hususlarında sorular sorulmuştur.

Belirtilen sorulara verilen cevaplarda ise başvurucu, fotoğrafların 2001 ile 2005 yılları arasında öğrenci olarak bulunduğu ABD'de arkadaşları ile eğlence amaçlı olarak çekildiğini ve bir kısmının kendisine bir kısmının da Amerikalı öğrencilere ait olduğunu, fotoğraflarda çıplak çıkan kişiler arasında olmadığını, eğlence esnasında çekilen fotoğrafları kimseyle paylaşmadığını, yalnızca kendi bilgisayarına kopyaladığını, subay temel eğitimi aldığı 2005 ile 2006 yıllarında kendisini kıskanan kişiler tarafından fotoğraflarının bir şekilde ele geçirilmiş olabileceğini, hakkında tutulan notlarda yer alan ahlaksız bir yaşam sürdüğüne ve eş cinsel olduğuna ilişkin ifadelere kesinlikle katılmadığını, bu ifadeleri hakaret olarak kabul ettiğini, söz konusu fotoğraflarının her atama döneminde ilgili komutanlıklara gönderilmesi nedeniyle sicilinin bozulduğunu, notların kim tarafından tutulduğunu bilmediğini, şantaja maruz kalmadığını ve özel hayatını ilgilendiren bu fotoğrafları ele geçiren, hakkında notlar hazırlayan ve bunları başkalarına gönderen kişilerin tamamından şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamada katılan sıfatıyla yer almıştır.

11. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 23/3/2012 tarihli ve 60/10 72/16 sayılı yazısı ile 23/3/2012 tarihli ve 60/11 72/17 sayılı ihbar konulu yazılarından anlaşıldığı üzerebaşvurucu hakkında İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına ekinde birtakım görüntülerin bulunduğu ihbar mektupları ulaştırılmıştır. Söz konusu ihbar mektupları ve ekleri araştırılmak üzere anılan yazılarla birlikte Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilmiş; verilen cevapta ihbar mektubu ekinde gönderilen fotoğrafların incelendiği, başvurucunun bir kadınla cinsel ilişki hâlinde olmayan ancak aralarında bir ilişki olduğunu doğrulayacak nitelikte fotoğraflarının bulunduğu ve bazı erkeklerle ahlak dışınitelikte çıplak fotoğraflar çektirdiğinin tespit edildiği, yapılan tahkikat sonucunda söz konusu fotoğraflar nedeniyle başvurucunun 5/11/2008 tarihinde uyarı disiplin cezasıyla cezalandırıldığının anlaşıldığı, bu nedenle aynı hususlara ilişkin olarak mükerrer bir işlem yapılmadığı ifade edilmiştir.

12. Müteakiben Genelkurmay Adli Müşavirliğinden gönderilen yazı ile başvurucunun ABD Sahil Güvenlik Akademisinde yabancı bir kız öğrenci ile okul binasında ilişkiye girdiği ve eş cinsel olduğu iddialarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte olması nedeniyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi yapılmasının uygun olacağı değerlendirmesinde bulunulmuştur.

13. Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından başvurucunun durumu 10/9/2012 tarihinde görüşülmüş ve başvurucunun durumunun 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin mülga 91. maddesinin (e) fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilerek sicil yolu ile TSK'dan ilişiğinin kesilmemesinin uygun olacağına, bu hususun komutan tasvibine sunulmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anılan karar Sahil Güvenlik Komutanı tarafından tasvip edilmeyerek o tarihte kıdemli üsteğmen rütbesinde bulunan başvurucunun ilişiğinin kesilmesi yönünde karar alınmış ve hakkında “Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir.” sicili düzenlenmiştir. Genelkurmay Başkanı tarafından Sahil Güvenlik Komutanının kararı doğrultusunda işlem yapılması uygun görülmüş ve İçişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 3/12/2012 tarihli ve 2012/11 sayılı üçlü kararname ile resen emekliye sevk edilmek suretiyle ayırma işlemi tamamlanmıştır.

14. Başvurucu, gerek Deniz Lisesini gerekse ödüllendirilerek gönderildiği ABD Sahil Güvenlik Akademisini dereceyle bitirdiğini, 2005 ve 2006 yıllarındagerçekleştirilen Subay Temel Kursu ile Sahil Güvenlik Temel Eğitimi'ni de birincilikle tamamladığını, 2005 yılında başladığı subaylık mesleğinde sicil notları ortalamasının tam nota yakın çok iyi seviyede

gerçekleştiğini, sekiz ayrı takdir ve ödül belgesi ile taltif edildiğini, hakkında verilmiş iki ayrı uyarı disiplin cezası dışında bir ikaz ya da ceza belgesinin bulunmadığını, ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki eğitimi sürecinde çekilen ve bilgisayarında muhafaza ettiği yaklaşık bin beş yüz fotoğraf içinden kimliği belirsiz kişilerce çalınan ve hakkında olumsuz imaj oluşturmak için kullanılan on bir fotoğraf nedeniyle 2006 yılından itibaren kimi zaman bilgisine başvurulduğunu, kimi zaman da hakkında soruşturmalar açıldığını, söz konusu fotoğrafların kendisi tarafından 2006 yılında silinmesine rağmen her atama döneminde servis edildiğini hatta Sahil Güvenlik Komutanlığına e-posta vasıtasıyla gönderildiğini, bu nedenle 2008 yılında uyarı disiplin cezası ile cezalandırıldığını, söz konusu fotoğraflarla ilgili olarak kamuoyunda "askerî casusluk, şantaj ve fuhuş davası" olarak bilinen davada mağdur sıfatıyla ifade verdiğini ve kendisinin mağdur sıfatının yargılamayı yapan Mahkemece tespit edildiğini, uyarı cezası aldıktan sonraki dört yıl süre boyunca gemi komutanı olarak görev yapmasına, bu görevlerinde iki kez takdir belgesi ile taltif edilmesine ve başka hiç bir neden bulunmamasına rağmen çalınan ve sürekli servis edilen fotoğraflara dayanılarak hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edildiğini, söz konusu fotoğrafların öğrenci olduğu dönemde sosyal ortamlarda çekilen eğlence amaçlı fotoğraflar olduğunu, birçoğunun kendisi tarafından çekilmediğini, arkadaşları tarafından çekilen ve elektronik ortamda oluşturulan ortak havuzda toplanan fotoğrafları kendi bilgisayarına kopyaladığını, söz konusu fotoğrafların subaylık dönemine değil askerî öğrencilik dönemine ait olduğunu, paylaşıma açmadığı hâlde özel hayatına saygı gösterilmeden bir şekilde bilgisayarından alınarak sürekli olarak aleyhine kullanılan fotoğraflar nedeniyle ilişiğinin kesilmesinin ölçüsüz ve hukuka aykırı bir işlem olduğunu zira fotoğrafların yasak delil mahiyetinde olduğunu, eş cinsel olduğu yönündeki ithamın kesinlikle gerçek dışı olduğunu, öğrenci olarak bulunduğu ABD'de Amerikan kültürü içinde yaşamak ve sosyal ilişkilerde bulunmak durumunda kaldığını, örneğin eğitim aldığı Sahil Güvenlik Akademisinde bulunan duş alanlarının perde ya da duvarla birbirinden ayrılmaması gibi Türk kültür ve anlayışı ile bağdaşmayan bazı geleneklerin Amerikan kültüründe normal karşılandığını, fotoğrafların öğrenci olarak içinde yaşadığı kültüre özgü olan bu tür farklı durumlarda ya da bulunmak durumunda kaldığı bazı sosyal ortamlarda çekildiğini, iddia edilenin aksine öğrencilik hayatı dâhil olmak üzere bir Türk askerinin taşıması gereken tüm değerleri taşıdığını ve korumaya çalıştığını, arkadaş ortamlarının verdiği samimiyetle ve gençliğin verdiği heyecanla çekilmiş ancak hiçbir ahlak dışı niyetin bulunmadığı fotoğraflar nedeniyle tesis edilen işlemin kanunlara ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğunu, üstelik özel hayata ilişkin söz konusu fotoğrafların hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirilmesi nedeniyle yasak delil niteliği taşıdığını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptali talebiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 25/1/2013 tarihinde dava açmıştır.

15. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, ayrıca ceza soruşturmasında kullanılamayan bir kısım delilin disiplin soruşturmasında kullanılabileceği, bu nedenlerle dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırı bir durumun bulunmadığı belirtilmiş; ayrıca 4/7/1972 tarihli ve

1602 sayılı sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

16. Başvurucu vekili tarafından sunulan 21/3/2013 tarihli dilekçe ile söz konusu belgelerin incelettirilmesine izin verilmesi talep edilmiş, AYİM Genel Sekreterliğinin 17/5/2013 tarihli kararıyla başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Başvurucu 20/5/2013 tarihinde ret kararına itiraz etmiş, AYİM Birinci Dairesinin 21/5/2013 tarihli ve E.2013/177 sayılı ara kararı ile itiraz kabul edilerek söz konusu belgelerin başvurucu (davacı) vekiline incelettirilmesine karar verilmiştir. Başvurucu vekilinin 23/5/2013 tarihinde söz konusu belgeleri incelediğine dair tutanak düzenlenmiştir. Başvurucu vekili, daha sonra sunduğu dilekçeleriyle anılan gizli belgelere karşı beyanda bulunmuştur.

17. AYİM Başsavcılığı, başvurucunun iyi ahlak sahibi olma vasfını yitirmiş olduğuna ilişkin değerlendirmenin imzasız ihbar mektuplarıyla gönderilen bazı fotoğraflara dayandırıldığını ancak bu fotoğrafların başvurucunun şahsi bilgisayarında muhafaza ettiği kişisel veriler arasından kimliği belirsiz kişilerce ve başvurucunun rızası hilafına ele geçirilerek ihbar mektuplarına eklendiğini, bu nedenle özel hayata ait olan kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde ele geçirilmiş olması karşısında bu fotoğrafların hukuki bir değer taşımadığını, idari işleme ve üstelik en ağır disiplin yaptırımı olan statüden çıkarma cezasına meşru bir gerekçe teşkil etmesinin hukuken mümkün olmadığını, söz konusu fotoğrafların hukuka uygun bir şekilde elde edildiği kabul edilse dahi tesis edilen işlemin ölçülü olmadığını, fotoğrafların çekildiği dönemde başvurucunun henüz öğrenci olması ve fotoğrafların davacının mezuniyetinden iki yıl sonra ele geçirilmesi karşısında başvurucunun en ağır disiplin yaptırımı olan statü dışına çıkarma cezası ile cezalandırılmasının ölçülülük ilkesini ihlal edecek nitelikte olduğunu, ayrıca başvurucu hakkında 2008 yılında söz konusu fotoğraflar nedeniyle uyarı disiplin cezası verildiğini, fotoğrafların sürekli olarak imzasız ihbar mektuplarıyla idarenin değişik birimlerine gönderilmesinin başvurucunun aleyhine olacak şekilde işlem tesis edilmesi yönünde baskı oluşturulması çabası içerdiğini, ilk kez 2006 yılında elde edilen ve 2008 yılında uyarı cezasına konu edilen fotoğraflara dayanılarak başvurucunun ahlaki yönden asker kişi olma vasfını yitirdiği gerekçesiyle 2012 yılında ayırma işlemi tesis edilmesinin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olduğunu ve ölçülü olmadığını belirterek ayırma işleminin iptaline karar verilmesi yönünde düşünce bildirmiştir.

18. AYİM Birinci Dairesinin 25/2/2014 tarihli ve E.2013/177, K.2014/178 sayılı kararı ile dava oyçokluğuyla reddedilmiştir. AYİM'in ret gerekçesi şöyledir:

“… davacı hakkındaki ayırma işleminin; Subay Sicil Yönetmeliğinin 92'nci maddesinin (b) fıkrasında öngörülen usule uygun olarak; Kuvvet Personel Başkanlığınca başlatıldığı, durumunun Sahil Güvenlik K.lığı bünyesindeki Komisyonda incelenip değerlendirildiği, alınan Sahil Güvenlik Komutanı onayına göre hakkında 11.9.2012 tarihinde ayırma sicil belgesi düzenlenip nihayetinde İçişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzaladığı kararname ile işlemin tesis edildiği, dolayısıyla dava konusu işlemde yetki ve unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı saptanmıştır

İşlemin diğer unsurları yönünden yapılan incelemeye ilişkin olarak:

Kamu hizmetinin iyi bir şekilde yürütülmesi için bir vasıta olan idarenin, bu hizmetin iyi yürümesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek olan ajanlarını alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi; statüye alındıktan sonra da bunları verimli bir

biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkanı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak ajanlarını bünyesi dışına çıkarması da doğaldır. İşte Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi de, bu amaçla askeri idareye mevzuatla tanınmış bir yetkidir. Ne var ki, bu yola başvururken çok dikkatli olunması, kriterlerin titizlikle tespit edilmesi, personeli çalışmaya yöneltebilecek, çeki düzen verebilecek uygun vasıta ve yöntemler mevcutken (disiplin cezası, atama, sicil, teşvik ve yönlendirme vb.) statü dışına çıkarılma gibi sonuçları çok ağır bir yola başvurulmaması gerektiği, aksi halde bu davranış biçiminin kamu yararına ve hukuka aykırı düşeceği izahtan varestedir.

İç Hizmet Yönetmeliğinin 86'ncı maddesinin ikinci fıkrasının (h) alt bendinde de, her askerde bulunması lazım gelen ahlaki ve manevi vasıflardan "iyi ahlak sahibi olmak" vasfı; "Askerin ahlakı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan, borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlaksız kimselerle, düşük kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mani olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar, namusu lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker." şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere her asker şahıslar için ahlaki değerlerin ve (özel hayatını da kapsayan) yaşam biçiminin özel bir önemi bulunmaktadır. Bu değer ve vasıflardan yoksun olan ya da büyük bir noksanı olan asker kişilerin statüde tutulmalarının Kurumu olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde dava konusu işlem değerlendirildiğinde; davalı idarece 1602 sayılı AYİM Kanununun 52'nci maddesi kapsamında savunma ekinde gizlilik dereceli olarak gönderilen bilgi ve belgeler ile özlük sicil dosyasından; davacının 2001-2005 yılları arasındaki ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki öğrenimi sırasında TSK'nın ve Türk halkının sahip olduğu ahlak anlayışıyla bağdaşmayacak ortamlarda bulunduğu, bu ortamlarda hemcinsleriyle uygun olmayan bazı fotoğraflar çektirdiği, yine aynı okulda öğrenci olan yabancı bir bayanla cinsel ilişki halinde olmayan ancak aralarında bir ilişki olduğunu doğrulayacak nitelikte fotoğraflarının bulunduğu, davacının söz konusu resimleri ve bulunduğu ortamları normal şekilde karşıladığı, eylemlerinin; TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareket teşkil ettiği göz önüne alınarak tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, özellikle davacının cinsel eğilimi noktasında farklı değerlendirmelere sebebiyet verebilecek fotoğraflar dikkate alındığında, davacının bu durumunun daha önce amirlerince değerlendirilerek "uyarı" ile yetinilmesinin davacı hakkında ayırma işlemi başlatılmasına engel bir durum olmadığı, zira bu tür fotoğrafların aleniyete intikal olması nedeniyle ileriki aşamalarda gündeme getirilmesinin olağan bir durum olduğu, dolayısıyla TSK'nın itibarının sarsılacağı konusunda yapılan değerlendirmelerin hukuka uygun olduğu, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır. ...

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine ... karar verildi ."

19. Karara katılmayan bir üyenin karşıoy yazısında aşağıdaki gerekçeye yer verilmiştir:

“Dava konusu ayırma işlemine gerekçe gösterilen fotoğrafların ahlaken tasvibi mümkün olmamakla beraber; bu fotoğrafların davacının 2001-2005 yılları arasında ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki askeri öğrencilik döneminde, tesis edilen ayırma işleminden yaklaşık 7-8 yıl kadar önce çekilmiş oldukları ve subaylık statüsüne girdikten sonraki bir

tarihe ait olmadığı; esasen bu fotoğraflar nedeniyle davacının 5.11.2008tarihinde savunması alınarak Sahil Güvenlik Komutanı tarafından "uyarı" disiplin cezası ile cezalandırılmış olduğu, bu uyarı cezasından sonra davacının benzer fotoğraf, tutum ve davranışları sürdürdüğüne dair herhangi bir delil, bilgi, belge ve iddianın söz konusu olmadığı; ayrıca bahse konu fotoğrafların davacının bulundurmakta olduğu bilgisayarından davacının bilgi ve dahili olmaksızın başka kişilerce suç teşkil edecek şekilde ve hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olduğu ve ilgili kişiler hakkında kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından dolayı ceza kovuşturması yapıldığı ve bu itibarla Anayasa'nın 38/6 maddesi uyarınca kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, TSK disiplinine aykırı veya ahlaki yönden kınanmayı gerektiren her bir davranışın niteliği ve niceliği nazara alınmadan her durumda ilgilinin TSK'dan çıkarılmasını gerektirdiğini ileri sürmek de mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle oranlılık, elverişlilik ve gereklilik alt ilkelerini kapsayan "ölçülülük" ilkesine de uygun hareket edilmelidir. Bu yönüyle yapılan değerlendirmede de, yaklaşık sekiz yıllık hizmet safahatı bulunan davacının sicil notları ortalamasının tam nota yakın "çok iyi" seviyede gerçekleşmiş ve toplam sekiz adet takdirname ile taltif edilmiş olması nedeniyle başarılı bir personel olduğu gözetildiğinde disiplin ve ahlaki zafiyetinin kamu hizmetinde istihdamını imkansız kalacak vahamet düzeyinde olmadığı, bu bağlamda durumunun normal sicil işleminde değerlendirilmesi vb. orantılı yaptırım uygulanması olanağı varken hakkında tesis edilen ayırma işleminde birey ve kamu yararı dengesi gözetilmediği, takdir yetkisinin "ölçülülük" ilkesi (özellikle bu ilkenin alt ilkesi olan gereklilik ilkesi) ile bağdaşmayacak şekilde objektif kullanılmadığı; dolayısıyla dava konusu işlemin "hukuki güvenlik", "idari istikrar" ve "ölçülülük" ilkelerine aykırı bir şekilde tesis edilerek hukuka uyarlı olmadığı sonucuna varılarak işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönünde oluşan sayın çoğunluk kararına katılamadım."

20. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 1/7/2014 tarihli ve E.2014/431, K.2014/676 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiş ve karar 16/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. 7/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 926 sayılı Kanun’un "Harb Okulları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

İhtiyaç duyulan sınıflarda muvazzaf subay yetiştirilmek üzere Genelkurmay Başkanlığının izni ile Silahlı Kuvvetler hesabına yabancı devlet harp okullarında askeri öğrenci okutulabilir. Bunlar öğrenime başladıkları tarihten itibaren ilk bir aylık intibak süresini geçirdikten sonra kendilerine yapılmış olan masrafları ödeseler dahi öğrencilikten ayrılamazlar. Bu öğrencilerin harçlıkları Bakanlar Kurulu kararı ile tespit olunur.

...

Yabancı devlet harp okullarından mezun olanların subaylığa nasıpları, bu Kanunun 35 inci maddesinin (a) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki esaslara göre yapılır.

a) Türk harp okullarında öğrenim gören emsallerinden daha önce mezun olanlar, emsalleri ile birlikte teğmen nasbedilirler.

b) Türk harp okullarında öğrenim gören emsallerinden sonra mezun olanlar, okulu bitirdikleri ayın sonundan geçerli olmak üzere teğmenliğe nasbedilirler. Bunların nasıpları emsallerinin nasıp tarihine götürülür.

Yabancı devlet harp okullarında yetişen ve subay nasbedilenler, harp okulu kaynaklı subaylarla aynı haklara sahip olurlar ve sınıflandırmaya tabi tutulurlar.

…”

23. 926 sayılı Kanun’un “Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar İçin Yapılacak İşlem” kenar başlıklı 50. maddesinin mülga (c) bendi şöyledir:

“Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır.”

24. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği’nin (Subay Sicil Yönetmeliği) işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma” kenar başlıklı mülga 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

…

e. Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması.

…”

25. Subay Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller” kenar başlıklı mülga 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır,,

a) Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde; süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere diğer niteliklere işaret konulmaz.

Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümündeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 91 inci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini

Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir subay hakkında bu görüşe katılmayan sicil üstü, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum" kanaatini yazar ve imza eder.

Kuvvet Komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri, adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi, belge isteğinde bulunulabilir.

Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen bu emeklilik istemleri, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askeri Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenlerin hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak, hakkında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği subayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığına iade edilir. Bu gibi subaylar hakkında, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır. Yüksek Askerî Şûra tarafından durumları incelenen subaylardan, göreve devam etmesi kararı verilenler hakkında yapılan işlemler ve sıralı sicil üstlerince düzenlenen sicil belgeleri, mazbata edilerek personelin şahsî dosyasına konur ve bu gibilerin görev yerleri değiştirilir.

…”

26. 22. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Amir; … Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur…”

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 lâzımgelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 13/7/2016tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; TSK tarafından gönderildiği ve 2001 ile 2005 yılları arasında bulunduğu ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki eğitimi sürecinde sosyal ortamlarda çekilen ve bilgisayarında muhafaza ettiği kişisel fotoğrafların kimliği belirsiz kişilerce çalındığını ve imzasız ihbar mektuplarıyla birlikte aleyhine işlem tesis edilmesi amacıyla sürekli olarak idareye gönderildiğini, bu nedenle idare tarafından farklı tarihlerde bilgisine başvurulduğunu ve 2008 yılında uyarı disiplin cezası ile cezalandırıldığını, fotoğrafları rızası dışında çalan ve elinde bulunduran kişiler hakkında şikâyetçi olduğunu ve yargılamayı yürüten Mahkemece mağdur sıfatının tespit edildiğini, 2005 yılında başladığı subaylık mesleğinde sicil notları ortalamasının tam nota yakın çok iyi seviyede gerçekleştiğini, sekiz ayrı takdir ve ödül belgesi ile taltif edildiğini, paylaşıma açmadığı hâlde özel hayatına saygı gösterilmeden bilgisayarından alınarak aleyhine kullanılan fotoğraflar nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, arkadaş ortamlarında ve gençlik heyecanıyla çekilmiş ancak hiçbir ahlak dışı niyetin bulunmadığı fotoğraflar nedeniyle tesis edilen işlemin kanunlara ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğunu, üstelik özel hayata ilişkin söz konusu fotoğrafların hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirilmesi nedeniyle yasak delil niteliği taşıdığını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülü olmadığını, 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, hukuka aykırı delillere dayanan ayırma işleminin iptal edilmesi talebinin reddedildiğini, yargılamanın adil yürütülmediğini ve özel hayatının gizliliği ilkesine saygı gösterilmediğini belirterek Anayasa’nın 20., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. 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."

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45). Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

35. 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 (Serap Tortuk, § 32).

36. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana 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 hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

37. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel hayat” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

38. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). 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).

39. Anayasa’nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

40. 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

41. 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).

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

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

43. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede, yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

44. 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

45. 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).

46. Başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

47. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

48. 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.

49. 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).

50. 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

51. 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 hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

52. 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, hakkın özüne dokunulmamalı, 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).

53. “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).

54. 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 (Ata Türkeri, § 45).

55. 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 (Serap Tortuk, § 52).

56. 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). Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

57. 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).

58. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucu hakkında, bir kısım iddialar içeren isimsiz ihbar mektupları alınması üzerine farklı tarihlerde birden fazla kez idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda ilk olarak 2006 yılında başvurucunun bilgisine başvurulduğu ancak bu tarihte hakkında bir işlem yapılmadığı, söz konusu fotoğrafların 2008 yılında yeniden ihbar mektubuna konu edilmesi üzerine başvurucunun uyarı disiplin cezası ile cezalandırıldığı, hakkında yeni bir ihbar mektubunun gönderildiği 2012 yılına kadar başvurucunun TSK'daki görevine üsteğmen rütbesinde devam ettiği, bu süreçte askeri öğrencilik döneminde çekilen özel hayatına ilişkin fotoğrafların rızası dışında ele geçirildiği ve atama dönemlerinde aleyhine kullanıldığı iddiasıyla mağdur sıfatıyla ifade verdiği ve sorumlular hakkında şikâyetçi olduğu, 2012 yılında İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına yapılan isimsiz ihbar üzerine yeniden idari tahkikat başlatıldığı, oluşturulan Komisyon tarafından başvurucunun durumunun Subay Sicil Yönetmeliği'nin mülga 91. maddesinin (e) fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilerek sicil yolu ile TSK'dan ilişiğinin kesilmemesi yönünde görüş hazırlandığı ancak onaya sunulan görüşün Sahil Güvenlik Komutanı tarafından uygun görülmeyerek başvurucu hakkında “Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir.” sicili düzenlendiği ve

üçlü kararname ile ayırma sürecinin tamamlandığı anlaşılmaktadır.

59. Hakkındaki iddialarla ilgili olarak 29/9/2010 tarihinde verdiği ifadede başvurucu,fotoğrafların 2001 ile 2005 yılları arasında öğrenci olarak bulunduğu ABD'de arkadaşları ile eğlence amaçlı olarak çekildiğini ve bir kısmının kendisine bir kısmının da Amerikalı öğrenci arkadaşlarına ait olduğunu, fotoğraflarda çıplak çıkan kişiler arasında olmadığını, hakkında tutulan notlarda yer alan ahlaksız bir yaşam sürdüğüne ve eş cinsel olduğuna ilişkin ifadelerin kesinlikle doğru olmadığını, bu ifadeleri hakaret olarak kabul ettiğini, söz konusu fotoğrafların her atama döneminde ilgili komutanlıklara gönderilmesinin aleyhine ceza verilmesi yönünde idareye baskı oluşturma amacı taşıdığını, bu nedenle sicilinin bozulduğunu ve özel hayatını ilgilendiren bu fotoğrafları ele geçiren, hakkında notlar hazırlayan ve bunları başkalarına gönderen kişilerin tamamından şikayetçi olduğunu belirtmiştir.

60. Başvurucu, paylaşıma açmadığı hâlde özel hayatına saygı gösterilmeden bilgisayarından alınarak aleyhine kullanılan fotoğraflar nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, söz konusu fotoğrafların hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirilmesi nedeniyle yasak delil niteliği taşıdığını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülü olmadığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

61. AYİM Birinci Dairesinin 25/2/2014 tarihli ve E.2013/177, K.2014/178 sayılı kararında iddialar değerlendirilmiş; başvurucunun ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki öğrenimi sırasında TSK'nın ve Türk halkının sahip olduğu ahlak anlayışıyla bağdaşmayacak ortamlarda bulunduğu, bu ortamlarda hemcinsleriyle uygun olmayan bazı fotoğraflar çektirdiği, yine aynı okulda öğrenci olan yabancı bir bayanla cinsel ilişki hâlinde olmayan ancak aralarında bir ilişki olduğunu doğrulayacak nitelikte fotoğraflarının bulunduğu, başvurucunun söz konusu fotoğrafları ve bulunduğu ortamları normal şekilde karşıladığı, eylemlerinin TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareket teşkil ettiği dikkate alınarak tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, başvurucunun mevcut durumunun daha önce amirlerince değerlendirilerek "uyarı" ile yetinilmesinin hakkında ayırma işlemi başlatılmasına engel teşkil etmediği zira bu tür fotoğrafların alenileşmesi nedeniyle ileride gündeme getirilmesinin olağan bir durum olduğu dolayısıyla TSK'nın itibarının sarsılacağı konusunda yapılan değerlendirmelerin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

62. Kamu görevlisi ve TSK askeri personeli olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, bu görevi kabul etmek suretiyle görevinden kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Bu durum,kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamaları beraberinde getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvurucunun mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak her ne kadar hakkında isimsiz ihbar mektupları gönderilen başvurucunun askeri öğrencilik döneminde çekilen fotoğraflarından haberdar olan idare tarafından disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği belirtilmiş ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvurucunun taşıdığı asker sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile

alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

63. Başvurucu 2006 yılında başlayan, farklı tarihlerde yeniden açılan, 2008 yılında uyarı disiplin cezası ile karşılanan ve 2012 yılında ayırma cezası verilmesi ile sonuçlanan idari tahkikat sürecinde, meslekî hayatına ilişkin olmayan, yalnızca özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakılmış ve ayırma işleminin bu işleme konu fotoğrafların çekilmesinden en az yedi yıl sonra tesis edilmesi nedeniyle sürekli olarak ceza tehdidi altında yaşamıştır. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu tahkikatın kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun ahlaka aykırı unsurlar içerdiği ileri sürülen fotoğraflar çektirdiği, söz konusu fotoğrafların bir şekilde ele geçirilmesi ve TSK'ya iletilmesi suretiyle işlenen fiillerin asker sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu değerlendirilmektedir.

64. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK’dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

65. Başvurucunun söz konusu özel yaşamına ilişkin gerek ayırma kararında gerekse yargı kararlarında isnat edilen eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair karar gerekçelerinde yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK’nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen tahkikata konu fotoğrafların hukuka aykırı biçimde ele geçirilerek kasıtlı olarak ve süreklilik arz edecek şekilde idareye isimsiz ihbar mektuplarıyla gönderildiği konusunda ileri sürülen iddialara ilişkin olarak bir araştırma yapılmadığı, hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği hususunun gözetilmediği, 2006 yılında elde edilen, 2008 yılında uyarı cezasına konu edilen fotoğraflara dayanılarak 2012 yılında ayırma işlemi tesis edildiğini ve mağdur sıfatının İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edildiğini belirten başvurucunun söz konusu fotoğrafların hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu hususunda ileri sürdüğü gerekçelerin irdelenmediği, ayrıca anılan hususlar öncelikle değerlendirildikten sonra isnat edilen disiplin suçuna konu eylemler ile tahkikat neticesinde verilen ayırma cezası dikkate alınarak hizmet geçmişi olumlu olan, ödül ve başarı belgeleri bulunan başvurucu hakkında Anayasa’nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesi hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir

inceleme yapılmadığı ve bu hususta gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Yukarıda belirtilen tahkikat süreci ile idari ve yargısal makamların karar gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuya verilen ayırma cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ve başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu anlaşılmakla, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

67. 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."

68. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

69. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. 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.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN ÖNER

B. No: 2014/13415 | Karar tarihi: 13.07.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN ÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13415)

Karar Tarihi: 13/7/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serruh KALELİ

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Aydın ÖNER

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davada verilen kararın “öngörülemez” nitelikte olması ve “bariz takdir hatası” içermesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2014 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 29/12/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Dört yıllık fakülte mezunu olan başvurucu hakkında yedek subay aday adayı kararı alınmıştır.

8. Başvurucuya, Iğdır Askerlik Şubesi Başkanlığının 6/2/2013 tarihli yazısına istinaden 1997 yılındaki dolandırıcılık suçundan ertelenmiş mahkûmiyetinin tespit edildiği belirtilerek yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edildiği bildirilmiştir.

9. Başvurucu, belirtilen işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM İkinci Dairesi 6/11/2013 tarihli ve E.2013/511, K.2013/1477 sayılı kararı ile davayı oyçokluğuyla reddetmiştir.Başvurucu, ret kararı üzerine uzun dönem askerlik görevine başlayıp başlamadığı hususunda herhangi bir bilgi sunmamıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı hakkındaki mahkûmiyet kararının, suçun niteliği yönünden 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30 ile926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 4699 sayılı Kanunla değişik 50/d maddeleri uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, dolayısıyla 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8 inci maddesi gereğince davacının yedek subay statüsü kazanmasına ve bu statüde yedek subay veya yine bu statüde erbaş veya er olarak askerlik yapmasına engel olduğu dolayısıyla davacının daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının 15 ay süreyle er olarak tadil edilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar davacı vekili davacı hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün ertelendiğini ve davacının hüküm tarihinden bugüne kadar 13 yıldır hiçbir suç işlememesi nedeniyle bu mahkûmiyet hükmünün esasen vaki olmamış sayılması gerektiğini, bu durumda hakkında herhangi bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan davacının askerlik kararının tadili işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ise de; davanın TCK.nın ilgili maddeleri gereğince işlemiş olduğu "dolandırıcılık" suçu TSK.den çıkarmayı gerektiren bir suçtur. Mahkûmiyet ertelenmiş bulunması ya da mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması dahi yedek subay olmaya engeldir. Burada "esasen vaki olmamış sayılmasına rağmen" cezanın sonuçlarının sürmesi değil, subay olma niteliklerinin davacıda bulunmaması söz konusudur. Yasa hükmünde belirtilen "Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile" ifadesi ile esasen, subay olacak kişide aranan niteliklerin tavizsiz tespiti amaçlanmaktadır. 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50/d maddesinin açık hükmü karşısında, "dolandırıcılık" suçundan mahkûm olan davacının, bu mahkûmiyetinin "esasen vaki olmamış sayılması" nedeniyle subaylığa kabulü mümkün görülmediğinden davacı vekilinin bu yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir."

10. Başsavcılığın düşüncesi ise kararda şu şekilde yer almıştır:

“Davacının Vize Asliye Ceza Mahkemesinin 22.10.1997 tarih ve 1997/10 1997/100 Esas-Karar sayılı kararı ile dolandırıcılık suçundan ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar

verildiği ve cezasının 647 S.K. 6'ncı maddesi uyarınca ertelendiği, hakkında tesis edilen bu hükmün 23.02.1999 tarihinde Yargıtay'ca onanmak suretiyle 12.03.1999 tarihinde kesinleştiği; davacının hüküm tarihinden itibaren beş yıllık deneme süresi içerisinde, 22.10.2002 tarihine kadar yeni bir suç işlemediği dikkate alındığında; 765 sayılı TCK'nın 95/II nci maddesi uyarınca tecil edilmiş mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılan davacının, yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınmasına hukuken olanak bulunmadığı. Zira davacının işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün, hukuk nazarında esasen vaki olmadığı, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının işleme hukuki geçerlik kazandırmayacağı, 926 sayılı Kanunun 50/d maddesindeki subaylıktan ayrılmayı gerektiren tecilli mahkûmiyet hükmünün erteleme süresi tamamlanmamış ve mahkûmiyet hükmü esasen vaki olmamış sayılmasından önceki evrede deneme süresi içerisinde tesis edilecek işlemlerde esas alınabileceği, belirtilerek hukuka aykırı olan işlemin iptaline karar verilmesinin gerektiği yönünde düşünce bildirilmiştir."

11. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 7/5/2014 tarihli ve E.2014/788, K.2014/669 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 22/7/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 18/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu’nun 8. maddesi şöyledir:

"Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken aşağıdaki engel hali olduğu anlaşılanlar askerlik hizmetini durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar.

a) 1. Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahküm olanlar,

..."

14. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 30. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

...

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

..."

15. 1632 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği, hükümlünün Silahlı Kuvvetlerle ilişiğinin kesilmesidir. Bu ceza, ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın;

A) Askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi,

B) Subay, astsubay, uzman jandarma ve Devlet memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme,

Sonuçlarını doğurur."

16. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi şöyledir:

"...

d) Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma:

Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır."

17. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 2/6/1941 tarihli ve 4055 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 95. maddesi şöyledir:

"I...

II - Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, ceza mahkemesi tarafından dolandırıcılık suçu nedeniyle mahkûmiyetine karar verildiğini ancak bu cezanın ertelendiğini ve erteleme süresince yeni bir suç işlemediğini, dolayısıyla söz konusu ceza hükmünün esasen vaki olmamış sayıldığını, nitekim memnu haklarının iadesine karar verildiğini ancak yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının belirtilen mahkûmiyet hükmü dikkate alınarak tadil edildiğini, bu işleme açılan davada mahkûmiyet kararının tecil edilmesine ilişkin açık kanun hükmüne rağmen AYİM tarafından farklı anlam verilerek uygulama yoluna gidildiğini, AYİM'in bu yöndeki yorumununönceki içtihatlarıyla çeliştiğini, öngörülmez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiğini belirterek Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin, 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş;yargılamanın

yenilenmesine veya tazminata karar verilmesini istemiştir.

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 şikayetleri esas olarak AYİM kararının adil olmadığına ilişkin olduğundan başvurunun yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. 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

22. Başvurucu, vaki olmamış sayılması gereken bir ceza hükmü gerekçe gösterilerek askerlik statüsünün değiştirilmesi işlemine karşı açtığı davadaki AYİM kararının öngörülemez nitelikte olması ve bariz takdir hatası içermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, somut olaya benzer şekilde hırsızlık suçundan mahkûm edilerek cezası tecil edilen ve deneme süresi içinde de yeni bir suç işlemeyen başvurucunun yedek subay askerlik kararının söz konusu ceza nedeniyle uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davadaki AYİM yorumunun 765 sayılı mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etttiğini; zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün tecil koşullarına uyulması nedeniyle hukuk nazarında esasen vaki olmamış sayıldığını, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ise ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandıramayacağını belirterek olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın "öngörülemez" nitelikte olup "bariz takdir hatası" içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

24. Başvuruya konu AYİM kararında, 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesine, 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına ve 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (d) bendine dayanılmıştır. 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına göre dolandırıcılık suçu nedeniyle hüküm giyenlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) çıkarma cezası ile cezalandırılacağı, 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre "Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken" TSK'dan çıkarma cezası ile cezalandırılanların durumlarına göre askerlik hizmetlerini er ya da erbaş olarak tamamlayacakları, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (d) bendinde ise bentte belirtilen suçlardan (dolandırıcılık dahil) hükümlü olan subaylar hakkında söz konusu cezaları ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

25. Başvurucu hakkındaki belirtilen mahkûmiyet kararının, suçun niteliği yönünden 1632

sayılı Kanun'un 30. ve 926 sayılı Kanun'un 50. maddeleri uyarınca subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, dolayısıyla 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince, başvurucunun yedek subay statüsünü kazanmasına ve bu statüde yedek subay veya yine bu statüde erbaş veya er olmasına engel olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte 765 sayılı Kanun'un 95. maddesine göre mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması gereken durumda, bu durumun yedek subay olmaya engel olup olmayacağı hususudüzenlenmemiştir. AYİM, özellikle 926 sayılı Kanun 50. maddesinin (d) bendine vurgu yaparak; mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılmasının dahi yedek subay olmaya engel olduğu, burada 'vaki olmamış sayılma'nın cezanın sonuçlarının sürmesi değil, subay olma niteliklerinin başvurucuda bulunmaması anlamına geldiği dolayısıyla, "dolandırıcılık" suçundan mahkum olan başvurucunun subaylığa kabulünün mümkün olmadığı şeklinde yorumlayarak davayı reddetmiştir. Ancak, AYİM'in bu yorumu 765 sayılı mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmü, işlem tarihinde tecil koşullarına uyulması nedeniyle, hukuk nazarında esasen vaki olmamıştır. Hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandırdığı söylenemez. Dolayısıyla, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık kanun hükmüne AYİM tarafından verilen anlamın "öngörülemez" nitelikte olduğu ve "bariz takdir hatası" içerdiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 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."

28. Başvurucu yargılamanın yenilenmesine, yargılamanın yenilenmesinde hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılması hâlinde tazminat ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

29. Adil yargılanmahakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere, kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

13/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYRİ BÜLENT ALPKAYA

B. No: 2014/1016 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1016

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRİ BÜLENT ALPKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1016)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Hayri Bülent ALPKAYA

Vekili : Av. Namık Kemal ŞENPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Bugün gazetesinde yayımlanan bir haberde gerçeğe aykırı bilgilere yer verilmesi nedeniyle başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeni ile de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2014 tarihinde Antalya 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 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 12/4/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri Deniz Kuvvetleri Komutanlığından oramiral rütbesi ile 30/8/2003 tarihinde emekli olmuş bir subaydır.

7. 20/10/2007 tarihli Bugün gazetesinde çıkan bir haberde Emekli Albay B.Y.M.nin yargılaması süren bir davada Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu cevap dilekçesindeki beyanlarına atfen "Albaydan Şok Suçlama" ve "Erbil Paşayı hapse yollayan B.M.'den müthiş iddia: Askeri hakim benden 60.000 ABD doları istedi, Oramiral Alpkaya rüşvet aldı." başlıkları altında başvurucunun adı ve fotoğrafları kullanılarak yayın yapılmıştır.

8. Başvuru formuna eklenen gazete nüshasındaki haber içeriği şöyledir:

"ALBAY'DAN ŞOK İDDİALAR

Verdiği ifadelerle Deniz Kuvvetleri Eski Komutanı Oramiral İ.E.'nin cezaevine girmesine neden olan Albay B.M., 'Yargılanırken bir hakim albay 60 bin dolar istedi. Üst düzeyde rüşvet çarkı dönüyor.' dedi.

Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nde yargılanan ve hapse girdikten sonra mahkemedeki verdiği ifadeler üzerine emekli Oramiral İ.E.'nin sanık sandalyesine oturmasına sebep olan Albay B.M., yine ortalığı karıştıracak şok iddialarda bulundu, Hazineyi 30 bin YTL zarara uğrattığı için dava açılan M., mahkemeye cevap dilekçesi gönderdi. M.'nin, Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu dilekçe, zehir zemberek açıklamalarla dolu. İşte Albay M.'nin, Kuzey Deniz Saha Komutanlığında bugüne kadar yaşanan süreçle ilgili şok iddiaları:

DEVLET ZARARDA

Marmara Depremi sonrasında Donanma Komutanlığı bünyesindeki birliklerde büyük oranda hasar meydana geldi. 26 Ağustos 1999'da Deniz Kuvvetleri Komutanlığı görevine getirilen Oramiral İ.E. döneminde, deprem yaralarının sarılması için çok miktarda malzeme alımı yapıldı. Bu alımlardan Lojistik Başkanı Tümamiral Ö.E. ve ekibi sorumluydu. Albay M.'ye göre; Tümamiral Ö.E. zamanında Deniz Kuvvetleri bünyesinde çok büyük oranda yolsuzluklar, usulsüzlükler yapıldı ve devlet trilyonlarca zarara uğratıldı.

NEREDE SORUŞTURMA

Oramiral E.'nin 2001'de emekli olmasının ardından Albay B.M., Albay T.D. ile birlikte yeni göreve başlayan Komutan Bülent Alpkaya'ya Kuzey Deniz Saha Komutanlığı'ndaki bütün yolsuzlukları içeren klasör halindeki dosyaları verdi. Alpkaya, Deniz Kuvvetlerini trilyonlarca lira zarara uğratan Lojistik Başkanı Tümamiral Ö.E. ve ekibi hakkında derhal soruşturma başlatacağını söyledi.

KOMUTANA RÜŞVET

Ancak yeni komutan, Tümamiral E. hakkında soruşturma açtırmadı. Albay M., 'Daha sonra duyduğumuza göre Tümamiral E.'nin Bülent Alpkaya'ya yüklü miktarda para vererek kendisi ve ekibi hakkında açılacak soruşturmayı engellediğini öğrendik.' dedi.

USULSÜZ EMİRLER

Albay B.M., Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Hakimliği'ne atanan Hakim Albay M.Y. hakkında da şok iddialar ortaya attı. 'ihaleye fesat karıştırmak' suçundan tutuklandığını ve 3.5 ay cezaevinde yattığını belirten Albay M., kendisiyle ilgili bir rüşvet isteme olayını da şöyle anlattı: 'Hapisten çıktım ve üç gün sonra ifade için tekrar çağrıldım. Odasında ifade almak isteyen Albay Y., elinde tuttuğu dosyaları göstererek yüzüme karşı 'B. Albayım, elimde gördüğün bu dosyalar hakkında gerekli işlemleri yapabilirim, ya da yapmayabilirim. Bu tamamen sana bağlı. İstediğim 60 bin dolar parayı verirsen hakkında hiç bir işlem yapmam. Parayı vermezsen seni perişan ederim.' dedi."

9. Başvurucu, söz konusu haberin gerçek dışı olduğunu, kendisinin ve bağlı olduğu kurumun yıpratılmak istendiğini, kişilik haklarının saldırıya uğradığını belirterek Bugün gazetesi, gazetenin sorumlu müdürü ve eser sahibine karşı İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/383 Esas sayılı dosyası ile 10/12/2007 tarihinde manevi tazminat davası açmıştır.

10. Başvurucu, davalılardan B.Y.M'nin İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/383 esas sayılı dosyası için verdiği cevap dilekçesinde, yine İstanbul 3., 10. ve 14. Asliye Ticaret Mahkemelerine verdiği dilekçeler ile savunma hakkının sınırlarını aşarak şahsına yönelik hakarette bulunduğu ve ayrıca başvuruya konu yayının gerçekleşmesine Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesine sunmuş olduğu dilekçedeki beyanları ile neden olduğu iddiasıyla bu davalıya karşı İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2008/53 Esas sayılı dosya ile manevi tazminat davası açmış, bu dava aralarındaki irtibat nedeniyle İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/383 esas sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

11. Mahkeme 25/3/2010 tarih ve E.2007/383, K.2010/75 sayılı kararı ile davalı gazete sorumlu müdürü ile eser sahibi hakkında açılan dava atiye bırakıldığından bu davalılar yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar vermiş, diğer davalılar gazete tüzel kişiliği ile B.Y.M. yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Mahkememizce dosya kapsamı ve toplanan tüm delillere göre davaya konu edilen 20 Ekim 2007 tarihli Bugün gazetesinde yayımlanan 'Albaydan şok suçlama', devamında "Erbil Paşa'yı hapse yollayan B.M.'den müthiş iddia, askeri hakim benden 60.000 ABD doları istedi, Oramiral Alpkaya rüşvet aldı.' vs. İddialarının birçok basın yayın organı tarafından yayımlandığı, davaya konu yayının davalı Albay B.M.'nin Kuzey Deniz Saha Komutanlığında yolsuzluklar olduğuna dair iddiaların kamuoyuna duyurulmasıyla haber yayını yapıldığı ve söz konusu iddiaların yargıya, mahkemelere taşındığı, yapılan haberde davacıya her hangi bir ithamda ya da suçlamada bulunulmadığı, iddiaların kamuoyunu bilgilendirmek maksadı ile yapıldığı, davacının kişilik haklarını ihlal edici, küçük düşürücü mahiyette olmadığı, gerçek ve güncel olan, verilmesinde kamu yararı ve toplumsal ilgi bulunan haberlerde basın, özgürlüğünden doğan genel yararla ilgili olaylarda toplumu aydınlatarak kamuoyunu oluşturmak görevini yerine getirmekle bir kamuoyu görevini yerine getirdiği ve kamu hizmeti yaptığından bir tazminata hükmolunamayacağı anlaşıldığından bu dava ve birleşen davanın reddine..."

12. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28/6/2011 tarihli ve E.2010/6420, K.2011/7588 sayılı kararı ile onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 18/9/2013 tarihli ve E.2012/2913, K.2013/14484 sayılı kararı ile oyçokluğu ile reddedilmiş ve anılan karar, 20/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Öte yandan, başvurucu tarafından B.Y.M. aleyhine yazılı ileti ile görevinden dolayı kendisine hakaret ettiği ileri sürülerek cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

15. Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/10/2011 tarihli ve E.2010/1785. K.2011/1357 sayılı kararıyla sanık, çeşitli mahkemelere vermiş olduğu dilekçeler ile başvurucuya hakaret ettiği gerekçesiyle 3.620 TL adli para cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

16. Başvurucu 16/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu;

i. Hakkında yapılan gerçeğe aykırı haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu, hakkında hiçbir belge ve delil bulunmadığı hâlde söz konusu haberlerin basın ve düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesiyle haksız yere kamuoyu önünde medya gücü ile mahkûm edildiğini,

ii. Yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın 26., 28. ve 36. maddelerinde tanımlanan ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 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). Başvurucunun, hakkında yapılan haberin gerçeği yansıtmadığını, haberde geçen ifadeler ile kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu, yayını yapan gazetenin ifade özgürlüğünün sınırlarını ihlal ettiğini belirterek Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiği iddialarının temel olarak açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunması hakkının ihlaline yönelik olduğu görüldüğünden şikâyetin, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının korunması kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, gerçeğe aykırı ve tahkir içeren sözler karşısında derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç, B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 35-66; Nihat Özdemir, B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

23. Başvuruya konu haber nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği, kabul edilebilirlikten uzak değildir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile haberi yayınlayan ulusal 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 bir denge kurulması gerekmektedir.

24. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, köşe yazısı veya makalenin konusu; ilgili kişinin önceki davranışları; yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (İlhan Cihaner(2), §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

25. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde dava konusu haberin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner, § 64). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

26. Başvurucu; hakkındaki haberin gerçeği yansıtmadığını, iddialara yönelik hiçbir delil ya da mahkeme kararı olmadığı hâlde yayımlanan haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, başvuruya konu haberde geçen iddiaların birçok basın yayın organı tarafından yayımlandığını, haberde yer alan iddiaların yargıya taşındığını hatırlatmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre haberde başvurucuyu karşı herhangi bir ithamda ya da suçlamada bulunulmamış, bir kişinin yargılaması devam eden bir davada cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaları kamuoyunu bilgilendirmek maksadı ile haber yapılmıştır.

27. İlk olarak davalının başvuruya konu köşe yazısında dile getirdiği düşüncelerin olgular

temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

28. Şikâyet konusu haberin yayımlandığı dönem, başvurucunun emekli olduğu Kuzey Deniz Saha Komutanlığı'nda ihale yolsuzlukları ile ilgili olarak 2001 yılında başlatılan soruşturma akabinde açılan bir kısım davaların devam ettiği bir dönemdir ve başvurucu anılan yerden Oramiral rütbesiyle emekli olmuş bir subaydır. Başvuruya konu haberde, bahsi geçen soruşturma kapsamında yargılanan bir albayın mahkemeye sunduğu dilekçedeki iddialarına yer verilmiştir. Anılan iddialar, Kuzey Deniz Saha Komutanlığındaki yolsuzlukların üzerinin komutanlar arasındaki rüşvet alışverişi sonucu kapatıldığı yönündedir. Bu bakımdan söz konusu haber içeriğinin, bir ölçüde genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Bu hususla ilgili olarak basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

29. Son olarak başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Kuzey Deniz Saha Komutanı olarak görev yaptığı gözönünde bulundurulduğunda itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alınmalıdır. Başvurucu, kamuoyu tarafından tanınmayan bir kişi olduğunu iddia edemez. Öte yandan demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 85).

30. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir dengeleme yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu haber ve yazıların, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş; ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu gazete haberinde geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve haberde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruya konu haberlerde geçen ifadeleri değerlendirmiş ve bu ifadelerin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kaldığına karar vermiştir.

32. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, Derece Mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

33. 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

34. Başvurucu, dava sürecinin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. 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).

36. Başvuru konusu olay, Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan davada manevi tazminat talebine ilişkindir. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50)bu tarih somut başvuru açısından davanın açıldığı 10/12/2007'dir.

37. 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, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince karar düzeltme talebinin reddedildiği 18/9/2013'tür.

38. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucu tarafından 10/12/2007 tarihinde açılan davada Mahkemece 25/3/2010 tarihinde, davanın reddine karar verildiği; temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 28/6/2011 tarihinde hükmün onandığı,karar düzeltme talebinin ise 18/9/2013 tarihinde reddedilerek aynı tarihte kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla yargılama yaklaşık 5 yıl 9 ayda tamamlanmıştır.

39. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın bu derece uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık 5 yıl 9 ayda sonuçlanan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

41. 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."

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uğradığı zararın giderilmesini talep etmiştir.

43. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucu Hayri Bülent Alpkaya'ya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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 İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU

B. No: 2014/4397 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4397

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4397)

Karar Tarihi: 21/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/10/2016-29857

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Muhittin PİRİNÇÇİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bir televizyon kanalının yayımlanmasına idare ve gözlem kurulu tarafından izin verilmemesinin haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine Karabük 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 3/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin 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 16/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 29/9/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, başvuru tarihinde "Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan" Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Ceza İnfaz Kurumu merkezi yayın sisteminde hangi televizyon kanallarının yayınlanacağının tespiti için hükümlü ve tutuklular arasında yapılan anket çalışmasında bir televizyon kanalının yayınlanması da ilk 24 kanal içinde talep edilmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (İdare ve Gözlem Kurulu) 8/1/2014 tarihli ve K.2014/33 sayılı kararı ile hükümlü ve tutuklulardan gelen anket sonuçlarına göre tespit edilen televizyon kanalına ilişkin yaptığı değerlendirmede kanalın terör örgütünün yaptığı eylemler, terör örgütünün kampları ve eğitimleri ile ilgili görüntü ve haberlere yer vermesi, bu bağlamda devletin bölünmez bütünlüğüne yönelik yayınlar yapması nedeniyle ve ceza infaz kurumunda terör suçundan ceza almış hükümlüler ile birlikte karşıt görüşlü adli hükümlüler ve tutukluların da bulunduğu gözetilerek kanalda yayınlanan görüntülerin infiale neden olmaması ve kurumun güvenliğini tehlikeye düşürebilecek olaylara netice vermemesi amacıyla kanalın yayınlanmasına yönelik talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu anılan karara karşı 10/1/2014 tarihinde Karabük İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuştur. Karabük İnfaz Hâkimliği 14/1/2014 tarihli ve E.2014/56, K.2014/59 sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Hükümlünün dilekçesi ve dosya içeriğine göre; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile ilgili Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı hakkında Tüzük'ün 40/g maddesi gereğince "tehlikeli hali bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek" yetkisinin idare ve gözlem kurulu tarafından yapılabileceği, 5275 Sayılı Kanunun 67. Maddesi gereğince radyo ve televizyon yayınlarının izlenmesine yönelik hakların örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabileceğinin düzenlendiği, idare ve gözlem kurulu başkanlığının 08/01/2014 tarih ve 2014/33 sayılı kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından hükümlününitirazının reddine ... karar vermek gerekmiştir."

12. Anılan karara yapılan itiraz da Karabük Ağır Ceza Mahkemesinin 14/2/2014 tarihli ve 2014/174 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

13. Karar, başvurucuya 27/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 21/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 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.

...

(4) Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

16. Anılan Tüzük'ün 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"(1) İdare ve gözlem kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

...

g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek, "

17. 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.

...

(4) Bu haklar, idare ve gözlem kurulu kararı ile tehlikeli hükümlü oldukları saptananlar veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(5) İşlediği suçun nitelik ve işleniş biçimi göz önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan, kurumdaki tutum ve davranışlarıyla, suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülerin, idare ve gözlem kurulu kararıyla televizyon yayınlarını izlemesine ve bilgisayar ile internetten yararlanmasına izin verilmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Hükümlü olarak ceza infaz kurumunda tutulan başvurucu, ceza infaz kurumu idaresinin merkezi yayında hangi kanalların bulunacağına dair yaptığı ankette bir televizyon kanalının da yayınlanması istenen kanallar arasına girdiğini, ayrıca bu kanalın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından denetleme imkânı olan bir kanal olduğunu ancak buna rağmen İdare ve Gözlem Kurulunun keyfî kararı ile bu kanalın ceza infaz kurumunda yayınının yasaklandığını, buna ilişkin yaptığı itirazların da sonuçsuz kaldığını belirterek Anayasa'nın 10. ve 22. maddelerinde düzenlenen eşitlik ve haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, kararın kaldırılması ve 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). Başvurucunun haberleşme ve özel hayata saygı hakkının ihlaline ilişkin iddiaları, şikâyet konusu olayın niteliğine uygun olmadığından ve somut olayda başvurucu, ceza infaz kurumundaki merkezi yayında bir televizyon kanalının engellenmesine dair şikâyetçi olduğundan başvurunun Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğü bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haberlere, 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, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40).

22. Bu bağlamda haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 35). Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

23. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda yapılan ankette bir televizyon kanalının yayınlanmasının hükümlüler tarafından istenmesine rağmen bu kanalın ceza infaz kurumunda yayınının yasaklanmasının haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğünün iki aşaması bulunduğu, bunlardan ilkinin kanaat oluşturma, bu kapsamda bilgi edinebilme, bilgilere ulaşabilme, ikincisinin ise elde ettiği bilgiler dâhilinde kişide oluşan kanaati her türlü araçla açıklayabilme özgürlüğü olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan 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 cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ifade etmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı, hükümlülerin haklarının sınırlandırılmasının yasal dayanağının olduğunu ancak idarenin uygulamasının keyfîlik içerdiğini, kendisi hakkında

verilmiş herhangi bir disiplin cezası olmamasına rağmen kanalın engellendiğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu, anılan kanala ilişkin olarak RTÜK tarafından verilmiş bir yasaklama kararı olmadığını, kanalda yayınlanan haber içeriklerinin güvenlik tehlikesi oluşturacağının ise herhangi bir dayanağının olmadığını ileri sürmüştür.

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 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."

27. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler. Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır(Kamuran Reşit Bekir [GK], § 43). Hükümlü ve tutukluların 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesi gereğince televizyon yayınlarını izleyebilmesi hususu da haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün norm alanı kapsamında kalmaktadır.

28. Öte yandan ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda 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. Ancak hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğüne yapılacak bir sınırlamada, ceza infaz kurumunda suçun önlenmesi, düzenin ve disiplinin sağlanması açısından idarenin takdir marjı daha geniştir (Kamuran Reşit Bekir, § 44).

29. 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 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).

30. Açıklanan ilkeler ışığında, başvuruya konu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

1. Müdahalenin Varlığı

31. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucunun ceza infaz kurumunun güvenliği gerekçesiyle bir televizyon kanalının merkezi yayın sistemine konulması engellenmiştir. Dolayısıyla başvurucnun haber ve fikirlere ulaşmasının sınırlandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. 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.

a. Kanunilik

33. 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesi hükümlü ve/veya tutukluların merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrası da bu hakkın örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabileceğini ifade etmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunun anılan kararında da belirtildiği üzere Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda sadece adli tutuklu/hükümlüler değil başvurucu gibi terör örgütü üyeliğinden ceza almış hükümlüler de bulunmaktadır. Bu kapsamda haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

b. Meşru Amaç

34. 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).

35. Başvuru konusu olayda, başvurucunun hükümlü olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta belirtilen meşru amaçların ceza infaz kurumunun kendi koşulları açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede, bir televizyon kanalının başvurucu tarafından izlenmesinin engellenmesinin ceza infaz kurumu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

36. İfade özgürlüğünün norm alanında bulunan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğü mutlak bir hak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşması gerekir. 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).

37. “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).

38. 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).

39. 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)

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 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).

41. Dolayısıyla yayınlarında terör örgütüne ilişkin görüntü ve haberlere yer verdiği iddia edilen bir kanalın izlenmesinin engellenmesi yoluyla ifade özgürlüğüne yapılan

müdahalenin, ceza infaz kurumu 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.

42. Son olarak Anayasa Mahkemesi kendi takdirini davada uygulamadan önce müdahale ile hak arasında makul bir denge kurma konusunun, öncelikle kamu gücünü kullanan makamlara ait olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu konuda devletin bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu takdir yetkisinin genişliği birçok unsura, özellikle de söz konusu faaliyetin niteliğine ve sınırlamaların amacına bağlı olarak değişmektedir.

43. Somut olayda İdare ve Gözlem Kurulu 5275 sayılı Kanun'un 67. maddesi uyarınca hükümlü ve tutuklar için merkezi yayın sisteminde yayınlanacak 24 kanalı belirleme yönünde bir anket yapmıştır. Bu anket kapsamında başvurucunun da talep ettiği bir televizyon kanalı da bu kanallar içinde yer almıştır. Ancak İdare ve Gözlem Kurulu anılan kanalın terör örgütünün kampları ve eğitimleri ile ilgili görüntü ve haberlere yer vermesi ve ceza infaz kurumunda terör suçundan ceza almış hükümlüler ile birlikte farklı görüşlere sahip adli hükümlüler ve tutukluların da bulunduğu gözetilerek kanalda yayınlanan görüntülerin infiale neden olmaması ve kurumun güvenliğini tehlikeye düşürebilecek olaylara sebebiyet vermemesi amacıyla kanalın yayınlanmasına yönelik talebin reddine karar vermiştir (bkz. § 10).

44. 5275 sayılı Kanun ve anılan Tüzük'te ceza infaz kurumlarında merkezî yayında tutuklu/hükümlüler için yer alacak kanalların nasıl belirleneceğine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuru konusu olayda İdare ve Gözlem Kurulu yasal bir zorunluluk olmamasına rağmen demokratik bir yöntemle tutuklu/hükümlüler arasında bir anket yaparak merkezî yayında bulunacak kanalları belirlemiştir. Ankette belirlenen kanalların ceza infaz kurumu idaresi için mutlaka uygulanacağı yönünde herhang, bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Yasal bir zorunluluk olmayan anket uygulamasının, İdare ve Gözlem Kurulunun merkezî yayına konulacak kanalların belirlenmesindeki takdir yetkisini kullanırken yardımcı bir veri olarak kullanılabileceği açıktır.

45. Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması ve bu hususu tehdit edecek her türlü uygulamanın engellenmesi idarenin görevidir. Bu bağlamda İdare ve Gözlem Kurulu kararında belirtilen kanalın izlenmesine izin verilmesi durumunda adli ve terör hükümlüleri arasında infiale neden olabilme riski idarenin öncelikle gözetmesi gereken bir durumdur. Bu riskleri önlemek ve ceza infaz kurumunda düzen ve disiplinin sağlanması için bir kanalın merkezî yayına alınmaması makul karşılanmalıdır. Özellikle kanalın yayınını talep eden terör suçundan hükümlü kişiler ile farklı görüşteki diğer hükümlüler arasında yaşanacak bir çatışma ortamının ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürebileceği açıktır. Öte yandan RTÜK tarafından söz konusu kanalın yasaklanmamış olmasının, tek başına ceza infaz kurumunda yayınlanması için yeterli olduğu söylenemez. Nitekim ceza infaz kurumunun kendine has koşulları çerçevesindeİdare ve Gözlem Kurulunun yaptığı değerlendirmenin RTÜK'ün yaptığı değerlendirmeden farklı olacağı yadsınamaz. Merkezî yayında bulunacak diğer kanalların anket sonucuna göre belirlenmesi ve tutuklu/hükümlülerin televizyon yayınların izleyebilmesi de gözetildiğinde başvurucunun talebinin karşılanmaması; ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında değerlendirilmiştir.

46. Bu kapsamda başvurucunun ifade özgürlüğü sınırlanırken ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulmadığı da söylenemez.

47. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik 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 BIRAKILMASINA

21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜZİDE DEFNE SAMYELİ

B. No: 2014/4399 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4399

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜZİDE DEFNE SAMYELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4399)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Güzide Defne SAMYELİ

Vekili : Av. Ayşegül ANDIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından gerçekleştirilen Hanehalkı Bütçe Anketi'ne geçerli bir mazeret olmaksızın ankete katılmadığı gerekçesiyle hakkında idari para cezası uygulanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2014 tarihinde İstanbul 28. 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. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 14/05/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 17/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. TÜİK tarafından Türkiye'deki hanelerin harcamalarının nasıl şekillendiğini tespit etmek amacıyla gerçekleştirilen "2013 yılı Hanehalkı Bütçe Anketi" kapsamında başvurucunun adresi örnek hane olarak seçilmiş; araştırmanın uygulanma aralığı 1/10/2013 ve 31/10/2013 tarihleri olarak belirlenmiş ve TÜİK İstanbul Bölge Müdürlüğünce, yapılacak çalışma hakkında bilgi içeren 6/9/2013 tarihli yazı başvurucunun adresine gönderilmiştir.

9. Bireysel başvuru dosyasına sunulan Hanehalkı Bütçe Anketi'nde, ailedeki ayni gelir elde eden kişilerin ad ve soyadları, edinilen ayni gelirin kaynağı, ayni gelirin elde ediliş sıklığının, haneye gelen hediye ve yardımlar ile haneden başka hanelere yapılan yardımlar ve verilen hediyelerin belirtilmesi, anket ayı boyunca yapılan tüm harcamaların marka, ölçü, miktar, alışverişin yapıldığı yer gibi detaylarının bir ay süreyle günlük harcama kayıt defterine kaydedilerek listelenmesinin istendiği anlaşılmıştır. Ayrıca söz konusu bir aylık sürede ortalama sekiz defa anket yapılan kişinin evinin anketörler tarafından ziyaret edilerek harcama kayıt defterinin kontrol edileceği belirtilmektedir.

10. 27/9/2013 ile 8/10/2013 tarihleri arasında TÜİK anketörleri başvurucuyla telefonda iletişime geçmişler, ayrıca üç kez evini ziyaret etmişlerdir. Başvurucunun ankete katılmak istemediğini belirtmesi üzerine İstanbul Bölge Müdürlüğü tarafından 8/10/2013 tarihli cevapsızlık tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucuya 21/10/2013 tarihinde tebliğ edilen söz konusu tutanakta, yazının tebliğinden itibaren yedi gün içinde ankete cevap verilmemesi durumunda 10/11/2005 tarihli ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca 923 TL idari para cezası uygulanacağı ihtarına yer verilmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul Bölge Müdürlüğüne verdiği 24/10/2013 tarihli dilekçesinde işi nedeniyle sürekli medyada yer alan bir sanatçı olarak yoğun iş temposuna sahip olduğu ve sürekli televizyon çekimleri ve iki çocuğunun bakımı ile uğraştığından bahisle ankete katılmasının mümkün olmadığını belirterek mazeretinin dikkate alınmasını ve anketin cevaplandırılmasından muaf tutulmasını talep etmiştir.

12. Bu dilekçe üzerine İstanbul Bölge Müdürlüğünün 25/10/2013 tarihli yazısıyla başvurucuya 5429 sayılı Kanun uyarınca vereceği bilgilerin gizliliğinin ve güvenliğinin yasal güvenceye kavuşturulduğu, söz konusu anketi 31/10/2013 tarihine kadar cevaplamadığı takdirde hakkında idari para cezası uygulanacağı bildirilmiştir.

13. Başvurucuya Hanehalkı Bütçe Anketi çalışmalarına katılmaması nedeniyle 7/11/2013 tarihli işlemle 5429 sayılı Kanun'un 54. maddesi gereğince 923 TL idari para cezası verilmiştir. Başvurucu, bu cezayı 21/11/2013 tarihinde ödemiştir.

14. Başvurucu 26/11/2013 tarihinde söz konusu anket çalışmasında, ekonomik durumu hakkında bir ay süreyle ayrıntılı bilgi vermesinin istenmesi ve anketörlerin ev ziyaretleri

nedenleriyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini belirterek anılan idari para cezasının iptali için İstanbul 28. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

15. İstanbul 28. Sulh Ceza Mahkemesi 5/2/2014 tarihli ve 2013/602 Değişik İş sayılı ilamında "...itirazcıya hane halkı bütçe anketi yapılacağı hususunda ihtarat yapılmasına rağmen uyarıya aykırı hareket ettiği, bu haliyle eyleminin 5429 sayılı Kanun'un 54. Maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil ettiği, idari para cezasına yönelik itiraz sebeplerinin yerinde olmadığı..." gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Anılan karar başvurucu vekiline 20/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 21/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B.TÜİK Anketi Hakkında Açıklamalar

17. TÜİK'in İnternet sitesinde yayımlanmış olan 2013 yılı Hanehalkı Bütçe Anketi Mikro Veri Seti'nde (Bu belge hakkında detaylı bilgi "İlgili Hukuk" kısmında yer almaktadır.) anketin 1 Ocak 2013–31 Aralık 2013 tarihleri arasında bir yıl süre ile kentsel ve kırsal kesimden (Kentsel yerler, nüfusu 20.001 ve daha fazla olan yerleşim yerleri; kırsal yerler, nüfusu 20.000 ve daha az olan yerleşim yerleridir.) her ay değişen aylık toplam 1.104 örnek hane halkına uygulandığı, hane halkı gelirlerine ve tüketim harcamalarına ilişkin bilgilerin hane halkı fertleriyle yapılan birebir görüşmeler ve hane halkının bir ay boyunca yaptığı günlük harcamaları tuttuğu kayıt defterleri yoluyla derlendiği, her anketörün her ay ortalama altı örnek hane halkını anket ayı öncesi bir kez, 1. ve 2. haftalarda ikişer kez, 3. ve 4. haftalarda bir kez ve anket ayı bitiminde de bir kez olmak üzere her bir hane halkını ayda ortalama sekiz defa ziyaret ederek tüketim harcamaları ve son ziyarette gelir bilgilerini kayıt ettiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra anket ayı öncesinde örnek hane halkına yapılan ilk ziyarette, hane halkı ile tanışma sağlandıktan sonra hane halkının sosyoekonomik durumuna ait bilgilerin alındığı, harcama kayıt defterinin nasıl doldurulacağının açıklandığı, anket ayı içinde yapılan ziyaretler sırasında örnek hanenin anket ayında yaptığı gıda, giyim, sağlık, ulaştırma, haberleşme, eğitim, kültür, eğlence, konut, ev eşyası vb. gibi tüketim harcamalarının hane halkına bırakılan kayıt defterinden kayıtlama ve görüşme yöntemleri ile toplandığı, anket ayı bitiminde yapılan son görüşmede ise hane halkı fertlerinin anket ayı içindeki istihdam durumu, iktisadi faaliyeti, mesleği, işteki durumu, son bir yıl içinde elde ettiği gelir bilgilerinin derlendiği bildirilmiştir.

18. Ankette kullanılan soru kâğıdında on iki harcama grubunda (gıda ve alkolsüz içecekler, alkollü içecekler, sigara ve tütün, giyim ve ayakkabı, konut, su, elektrik, gaz ve diğer yakıtlar , mobilya, ev aletleri ve ev bakım hizmetleri, sağlık, ulaştırma, haberleşme, eğlence ve kültür, eğitim hizmetleri, lokanta, yemek hizmetleri ve oteller, çeşitli mal ve hizmetler) yapılan harcamaların "mal ve hizmetin adı, tanımı, ölçü birimi, miktarı, toplam değer, alışverişin yapıldığı yer" belirtilmek üzere kaydedilmesinin istendiği ifade edilmiştir.

19. Anılan veri setinde, örnek hane halkının belirlenmesinde Ulusal Adres Veri Tabanı'nın (UAVT) kullanıldığı,bu veri tabanında kentsel yerlerden ve belediye teşkilatı olan kırsal yerlerden ve köylerden yerleşim yerinin büyüklüğüne orantılı olasılıkla bloklar belirlendiği ve her bloktan hane halklarının örnekleme yoluyla seçildiği belirtilmiştir. Buna göre hane halkı bütçe anketinin örneklem birimi hane halkıdır. Örnek haneler, tabakalı iki aşamalı küme örneklemesi yöntemi kullanılarak seçilmektedir. İlk aşama örnekleme birimi olan blokların seçiminde kullanılan örnekleme çerçevesi, UAVT'dir. UAVT kullanılarak öncelikle Türkiye genelinde her biri 100 hane içeren bloklar oluşturulmaktadır. Oluşturulan bu bloklardan araştırma tasarımına ve ölçülmek istenen değişkene bağlı olarak hesaplanan

örnek blok sayısı kadar blok tesadüfi olarak seçilmektedir. İkinci aşamada ise her bloktan örnek hane halkları sistematik olarak seçilmektedir.

20. Anketten aşağıda gösterilen temel olarak üç ana grup değişken elde edildiği belirtilmiştir.

a) Hane Halkı Sosyoekonomik Durum Değişkenleri: Oturulan konutun tipi, mülkiyet durumu, ısıtma sistemi, konut kolaylıkları, sahip olunan eşyalar ve ulaştırma araçları vb.

b) Tüketim Harcaması Değişkenleri: Alt harcama grubu ve yapılan tüketim harcaması değeri.

c) Fertlere İlişkin Değişkenler: Yaş grubu, cinsiyet, öğrenim durumu, medeni durum, istihdam durumu (meslek, iktisadi faaliyet, işteki durum) değişkenleri, son on iki ay faaliyet ve faaliyet dışı kullanılabilir gelirler.

21. Söz konusu belgede "Amaç" başlığı altında, Hanehalkı Bütçe Anketi'nden elde edilen verilerin; tüketici fiyat endekslerinde (TÜFE) kullanılacak maddelerin seçimi ve temel yıl ağırlıklarınınelde edilmesi, hanelerin tüketim kalıplarında zaman içinde meydana gelen değişikliklerin izlenmesi, millî gelir hesaplamalarında özel nihai tüketim harcamaları tahminlerine yardımcı olacak verilerinderlenmesi, yoksulluk sınırının belirlenmesi, asgari ücret tespit çalışmaları vb. diğer sosyoekonomik analizler için kullanılacağı ifade edilmiştir.

C. İlgili Hukuk

22. TÜİK'in İnternet sitesinde yayımlanmış olan 2013 yılı Hanehalkı Bütçe Anketi Mikro Veri Seti'nde yer alan tanım ve kavramlar şöyledir:

“Hanehalkı: Aralarında akrabalık bağı bulunsun veya bulunmasın aynı konutta veya aynı konutun bir bölümünde yaşayan, temel ihtiyaçlarını birlikte karşılayan, hanehalkı hizmet ve yönetimine iştirak eden bir veya birden fazla kişiden oluşan topluluktur.

Hanehalkı ferdi: hanehalkını meydana getiren topluluğun her bir üyesidir. Bununla birlikte askerde, hapiste olanlar ve huzurevlerinde kalan yaşlılar ve üniversite yurdunda kalan öğrenciler, hanede kalış süresi ne olursa olsun misafirler ve hane halkından evlenme, askere gitme, çalışmaya gitme gibi sebeplerle kesin olarak ayrılanlar hane halkı ferdi olarak kapsanmamaktadır.

Hanehalkı sorumlusu: Hanehalkının kazanç ve masraflarından sorumlu olan, kısaca hanehalkını bilfiil yöneten kişidir. Burada ölçü yalnız gelir getirmek değil, hanehalkı adına hukuki, sosyal ve iktisadi tasarrufta bulunabilmektir. Hanede hiç değilse bir noktada diğer fertlerden daha üstün ve aktif bir rol oynayan fert, hanehalkı sorumlusu olarak tanımlanmıştır.

Referans fert: Hanede en yüksek gelir elde eden fert, referans fert olarak tanımlanmıştır.

Hanehalkı Günlük Harcama Kayıt Defteri: Hanehalkının anket ayı süresince yapacağı tüm harcamaların, hane tarafından unutulmadan kaydedilmesini sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.

Günlükler, anket ayı öncesinde hanehalkına yapılan ziyerette haneye tanıtılmakta, nasıl doldurulacağı anketör tarafından anlatılarak hanede bırakılmaktadır. Hanehalkının gerek satın alarak yaptığı harcamalar, gerekse kendi üretimlerinden tükettiği maddeler, çalışan hanehalkı fertlerinin işyerinde üretilen ya da satılan mal ya da hizmetlerden haneye

getirdikleri ile haneye başka hane ya da kuruluşlardan verilen hediye ve yardımlar; hanehalkı sorumlusu veya hanehalkında yaşayan yetişkin bir fert tarafından bir ay boyunca günlüklere kaydedilmektedir. ”

23. 2013 yılı Hanehalkı Bütçe Anketi'nin amacı şöyle ifade edilmiştir:

“Amaç: Gelişen ve sürekli değişen bir sosyo-ekonomik yapı içinde bulunan ülkemizde, bireylerin ve bunların oluşturduğu hanehalkının tüketim harcamalarını, gelir düzeylerini, sosyo-ekonomik kesimler ve bölgelere göre ortaya çıkaran çalışmalar “Hanehalkı Bütçe Anketleri”dir.

Hanehalkı bütçe anketinden elde edilen tüketim harcamaları bilgileri ile; tüketici fiyat endekslerinde kullanılacak maddelerin seçimi ve temel yıl ağırlıklarınınelde edilmesi, hanelerin tüketim kalıplarında zaman içinde meydana gelen değişikliklerin izlenmesi, milli gelir hesaplamalarında özel nihai tüketim harcamaları tahminlerine yardımcı olacak verilerinderlenmesi, yoksulluk sınırının belirlenmesi, asgari ücret tespit çalışmaları vb. diğer sosyo-ekonomik analizler için gerekli verilerin elde edilmesi amaçlanmaktadır.”

24. 5429 sayılı Kanun’un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı; resmî istatistiklerin üretimine ve organizasyonuna ilişkin temel ilkeleri ve standartları belirlemek; ülkenin ihtiyaç duyduğu alanlarda veri ve bilgilerin derlenmesini, değerlendirilmesini, gerekli istatistiklerin üretilmesini, yayımlanmasını, dağıtımını ve Resmî İstatistik Programında istatistik sürecine dâhil kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak üzere, Türkiye İstatistik Kurumunun kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin esasları düzenlemektir.”

25. 5429 sayılı Kanun’un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasında;

...

e) Kurum ve kuruluşlar: Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarını, mahallî idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik ve şirketlerini, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve üniversiteler de dâhil olmak üzere, tüzel kişiliği haiz enstitü, teşebbüs, teşekkül, birlik, döner sermaye, fon ve sair adlarla kurulmuş olan diğer kurum ve kuruluşlar ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını,

f) Program: Resmî İstatistik Programını,

g) Resmî istatistik: Türkiye İstatistik Kurumu veya Programda yer alan konularda istatistik üretecek kurum ve kuruluşlar tarafından derlenen verilerin, kitle özelliklerini ortaya koymak amacıyla işlenmesi ile elde edilen bilgiyi,

h) İstatistikî birim: Yapılan sayım veya örnekleme çalışmalarına konu olan, hakkında veri toplanacak gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşları,

i) Kitle: Sayım veya örneklemeye konu olan istatistikî birim veya alt birimlerin tamamını,

j) Sayım: Kitle özelliklerini ortaya koymak üzere ilgili tüm istatistikî birimlerden veri derlenmesini,

k) Örnekleme: Kitleyi oluşturan istatistikî birimler arasından kitleyi temsil etmek üzere belli sayıda birimin seçilmesi işlemini,

l) Ulusal kayıt sistemi: Kurum ve kuruluşların idarî işlemlerini yürütmek amacıyla kayıt altına aldıkları bilgilerin standartlaştırılarak tanımlanmış tek bir numara vasıtasıyla ulusal düzeyde ilgili diğer kurum ve kuruluşların kayıtları ile konuşabilirliğinin sağlandığı veri tabanı sistemini,

m) Alan çalışması: İstatistik çalışmalarıyla ilgili her türlü veriyi derlemek üzere istatistikî birim ile görüşülmesi, bilgilerin anket formuna aktarılması ve bu formların Başkanlığa teslimine kadar geçen sürede yapılan çalışmaları,

n) Veri: Anket veya idarî kayıtlar yoluyla elde edilen nicel ve/veya nitel istatistikî bilgileri,

o) Bireysel veri: Hakkında bilgi toplanan istatistikî birimlerin, özellikleri ile birlikte tanımlandığı veriyi,

p) Doğrudan tanınma: Bir istatistikî birimin kimliğinin adı, adresi veya resmen verilmiş ve genel olarak bilinen bir kimlik numarası ile ortaya çıkarılmasını,

r) Dolaylı tanınma: Bir istatistikî birimin kimliğinin, doğrudan tanımlamada yer almayan diğer özelliklerinden faydalanılarak ortaya çıkarılmasını,

s) Gizli veri: İstatistik birimin doğrudan veya dolaylı bir şekilde özellikleri ile birlikte tanınabilmesine ve bu şekilde bireysel bilgilerin açığa çıkarılmasına imkân sağlayan bireysel veya tablo hâlinde saklı tutulan veriyi,

t) İstatistik amaçlı kullanım: İstatistik birimlerden toplanan verilerin sadece istatistikî tabloların oluşturulması ve istatistikî analizlerin yapılması için kullanımını,

u) Dağıtım: Kullanılan şekil ve araçlara bakılmaksızın, istatistikî bilgilerin kullanıcılara sunulmasını,

İfade eder.”

26. 5429 sayılı Kanun’un "İlkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Resmî istatistiklerin kalitesinin geliştirilmesi için Program kapsamında üretilen istatistikler, güvenilirlik, tutarlılık, tarafsızlık, istatistikî gizlilik, güncellik ve şeffaflık ilkelerine göre hazırlanır ve uygulanır.

Resmî istatistiklerin gerçekleri yansıtmasının sağlanması, tüm kullanıcılara tarafsız ve eş zamanlı olarak sunulması, gizlilik ilkesine riayet edilmesi, kamuoyunun bilgi edinme hakkının gözetilmesi temel esaslardır.

Resmî istatistiklerin kalitesinin ve ilkelere uygunluğunun değerlendirilebilmesi için gerekli tüm bilgiler ve resmî istatistik üretiminde kullanılan yöntemler kamuoyuna açıklanır….”

27. 5429 sayılı Kanun’un "Cevap verme yükümlülüğü ve sınırları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(İptal: Anayasa Mahkemesi’nin 20/3/2008 tarihli ve E: 2006/167, K: 2008/86 sayılı Kararı ile; Yeniden Düzenleme: 25/11/2008-5813/1 md.) İstatistikî birimler, ülkenin ekonomi, sosyal, demografi, kültür, çevre, bilim, teknoloji ve ihtiyaç duyulan diğer alanlardaki resmi istatistikleri üretmek üzere, Anayasa’da belirlenen temel haklar ve ödevler çerçevesinde, kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz vermekle yükümlüdür….”

28. 5429 sayılı Kanun’un "Gizli veriler" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Gizli verilere yalnızca resmî istatistik üretiminde görev alanlar, görevlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duydukları ölçüde erişebilirler.

Bireysel verinin toplulaştırılması ile oluşturulan veri tablosunun herhangi bir hücresindeki istatistikî birim sayısının üçten az olması veya birim sayısı üç ve daha fazla olduğu hâlde bir veya iki istatistikî birimin hakim durumda olması hâlinde ilgili hücredeki veri gizli kabul edilir.

Resmî istatistiklerin üretilmesi için toplanan, işlenen ve saklanan verilerden gizli olanları, idarî, adlî ve askerî hiçbir organ, makam, merci veya kişiye verilemez, istatistik amacı dışında kullanılamaz ve ispat aracı olamaz. Bu bilgileri derleyen ve değerlendiren memurlar ve diğer görevliler de bu yasağa uymak zorundadır. Bu yükümlülük, görevlilerin görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder.

Resmî istatistik üreten kurum ve kuruluşların yetkilileri tarafından, gizli verilerin hukuka aykırı erişimine, açıklanmasına veya kullanımına karşı her türlü önlem alınır.

Herkese açık kaynaklardan elde edilen veri veya bilgiler gizli kabul edilmez.

İstatistikî birimin, kendisine ait gizli verilerin açıklanmasına yazılı onay vermesi hâlinde, veri gizliliği ortadan kalkar.

Gizli veriler, ancak doğrudan veya dolaylı tanımlamaya yol açmayacak şekilde diğer bilgilerle birleştirilerek yayımlanabilir.

(Ek fıkra: 25/11/2008-5813/2 md.) Dış ticaret istatistiklerinde dolaylı tanınma ile gizlilik kapsamına giren veriler için bu gizlilik hükümleri, istatistikî birimin kendisine ait verinin gizlenmesini talep eden yazılı başvurusu halinde uygulanır.

Veri gizliliği ve güvenliğine ilişkin usûl ve esaslar, ulusal ve uluslararası ilkeler doğrultusunda, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

29. 5429 sayılı Kanun’un "Bireysel verilerin kullanımı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Bireysel veriler, istatistikî birimlerin doğrudan veya dolaylı olarak tanınmasına yol açacak bölümleri gizlendikten sonra, münferit birimlere atıfta bulunmayan bilimsel amaçlı araştırmalarda kullanılması kaydı ve Başkanlığın yazılı izniyle verilebilir. Bireysel verileri kullanma hakkı elde edenler, bu verileri üçüncü şahıslara veremezler.”

30. 5429 sayılı Kanun’un "İstatistikî birimlerin hakları" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

“Resmî istatistiklerin üretimi için veri veya bilgi talep edilen istatistikî birimler, sayımın veya araştırmanın amacı, kapsamı, istatistikî verinin gizliliğinin sağlanması için alınan önlemler ve hakları ile ilgili konularda 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde, bilgi edinme, kendilerine ait gizli verinin izinsiz açıklanması durumunda da maddi ve manevi her türlü zararının tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir.

Kendilerine ait gizli verilerin açıklanması nedeniyle açılan davalarda Başkanlık veya diğer kurum ve kuruluşlar aleyhine tazminata hükmedilmesi durumunda, bu hususta kusuru olan memur ve diğer görevlilere genel hükümlere göre rücu edilir.”

31. 5429 sayılı Kanun’un "Yöneticilerin sorumlulukları" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

“Başkanlığın her kademedeki yöneticileri, görevlerini mevzuata, stratejik plân ve programlara, performans ölçütlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun olarak

yürütmekten üst kademelere karşı sorumludur.”

32. 5429 sayılı Kanun’un "Uluslararası işbirliği" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

“Başkanlık, istatistikî bilgilerin en gelişmiş yöntemlerle elde edilmesi, veri ve yayın değişimi, eğitim, ortak proje geliştirme ve uygulama konularında diğer ülkelerin benzer kuruluşları, uluslararası ve uluslarüstü kuruluşların ilgili birimleri ile genel hükümler çerçevesinde ilişkiler kurabilir ve işbirliği yapabilir.”

33. 5429 sayılı Kanun’un 53. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun 13 üncü maddesinde yazılı yasaklara aykırı hareket eden kamu görevlileri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 258 inci maddesine göre cezalandırılır.

Bu Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 14 üncü maddesinde belirtilen yükümlülüklere uymayan gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerinin organ ve temsilcilerine adlî para cezası verilir.”

34. 5429 sayılı Kanun’un 54. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Başkanlık veya kurum ve kuruluşlar tarafından Program kapsamında istenen bilgileri, geçerli bir mazereti olmaksızın belirlenen şekil ve sürede vermeyen veya eksik veya hatalı verenler, bir kereye mahsus olmak üzere uyarılarak yedi gün içerisinde bilgileri vermeleri veya eksik ve hataları gidermeleri istenir. Bu uyarıya rağmen, bilgileri hiç vermeyen veya talep edildiği hâlde eksikleri gidermeyen ve hataları düzeltmeyen gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinin organ ve temsilcileri hakkında, fiilin;

a) Hanehalkı veya bireylerle yapılan araştırmalarda işlenmesi durumunda beşyüz Yeni Türk Lirası,

…

İdarî para cezası uygulanır.”

35. 20/6/2006 tarihli ve 26204 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Resmî İstatistiklerde Veri Gizliliği ve Gizli Veri Güvenliğine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) “Amaç” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmeliğin amacı, resmî istatistiklerde veri gizliliğine ve gizli verinin güvenliğinin sağlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

36. Anılan Yönetmelik'in “Tanımlar” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Başkanlık: Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığını,

b) Bireysel Veri: Hakkında bilgi toplanan istatistikî birimlerin özellikleri ile birlikte tanımlandığı veriyi,

c) Doğrudan Tanınma: Bir istatistikî birimin kimliğinin; adı, adresi veya resmen verilmiş ve genel olarak bilinen bir kimlik numarası ile ortaya çıkarılmasını,

ç) Dolaylı Tanınma: Bir istatistikî birimin kimliğinin, doğrudan tanımlamada yer almayan diğer özelliklerinden faydalanılarak ortaya çıkarılmasını,

d) Gizli Veri: İstatistikî birimin doğrudan veya dolaylı bir şekilde sahip olduğu özellikleri ile birlikte tanınabilmesine ve bu şekilde bireysel bilgilerin açığa çıkarılmasına imkân sağlayan

bireysel veya tablo hâlinde saklı tutulan veriyi,

e) İstatistik Amaçlı Kullanım: İstatistikî birimlerden toplanan verilerin sadece istatistikî tabloların oluşturulması ve istatistikî analizlerin yapılması için kullanımını,

f) İstatistikî Birim: Yapılan sayım veya örnekleme çalışmalarına konu olan, hakkında veri toplanacak gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşları,

g) (Değişik:RG-27/10/2010-27742) İş Kayıtları Sistemi: Gayrisafi yurtiçi hasılaya katkısı bulunan, ülke sınırları içerisinde tüm ekonomik faaliyetleri gösteren ve idarî kayıtlarda yer alan tüm işletmeleri ve onlara ilişkin kimlik, tabakalama ve demografik ilişki gibi değişkenleri içeren sistemi,

ğ) Kanun: 10/11/2005 tarihli ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununu,

h) Kurum/Kuruluş: Program kapsamında istatistik üreten kurumları/kuruluşları,

ı) Program: Resmî İstatistik Programını,

i) Resmî İstatistik: Kurumda veya Programda yer alan konularda istatistik üretecek kurum ve kuruluşlar tarafından derlenen verilerin, kitle özelliklerini ortaya koymak amacıyla işlenmesi ile elde edilen bilgiyi,

j) Veri: Anket veya idarî kayıtlar yoluyla elde edilen nicel ve/veya nitel istatistikî bilgileri,

ifade eder.”

37. Söz konusu Yönetmelik'in “Gizli verinin istisnaları” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“ (1) Resmî istatistik çalışmaları kapsamında kullanılan;

a) Herkese açık kaynaklardan elde edilen veriler ile iş kayıtları sistemi kapsamında bulunan istatistikî birimlerin bu nitelikteki unvan, faaliyet ve adres bilgileri,

b) İstatistikî birimin, bizzat kendisi veya açıkça yetkili kıldığı vekili ya da yetkili kanuni temsilcisinin yazılı onayı ile açıklanmasına izin verdiği sadece kendisine ait bireysel veriler,

gizli veri niteliğinde değerlendirilmez.

(2) (Değişik:RG-27/10/2010-27742) İdarî kayıtların resmî istatistik üretim sürecine dâhil olması hâlinde, bu Yönetmelikte belirtilen gizlilik hükümleri, sadece bu kayıtları tutan kurum ve kuruluşlardan yalnızca istatistik üretmek amacıyla idarî kayıtları alarak kullanan kurum/kuruluşlar için uygulanır. İdarî kayıtların paylaşımında ise bu kayıtları tutan kurum/kuruluşlar kendi mevzuatındaki hükümlere tâbidir.

(3) (Ek:RG-27/10/2010-27742) Dış ticaret istatistiklerinde dolaylı tanınma ile gizlilik kapsamına giren veriler için gizlilik hükümleri, istatistikî birimin kendisine ait verinin gizlenmesini talep eden yazılı başvurusu halinde uygulanır. ”

38. Yönetmelik'in “Tablolaştırılmış veride gizlilik” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“(1) Bireysel veriler, çeşitli özelliklerine göre gruplandırılmaları yoluyla tablolaştırılarak kullanıma açılabilir.

(2) Bireysel verilerin toplulaştırılması ile oluşturulan tablonun herhangi bir hücresindeki bilginin ait olduğu;

a) İstatistikî birim sayısının üçten az olması,

b) İstatistikî birim sayısı üç ve daha fazla olduğu hâlde herhangi bir birime ait bilginin o hücredeki toplam bilginin yüzde sekseninden, iki birime ait bilginin o hücredeki toplam bilginin yüzde doksanından fazlasını oluşturması, durumunda ilgili hücredeki veri gizli kabul edilir.

(3) Gizli verilerin bulunduğu hücre, ancak gizli veriler ortaya çıkmayacak şekilde başka hücre veya hücrelerle birleştirildikten sonra açıklanabilir.”

39. Yönetmelik'in “Gizli verinin korunması” kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:… şöyledir:

“Kurumların/kuruluşların yetkilileri, Programda belirtilen resmî istatistik çalışmalarının, gizli verilerin açıklanmasına imkân vermeyecek şekilde yürütülmesini sağlar, bu verilerin istatistikî amaç dışında kullanılmaması için her türlü önlemi alır ve istatistik üretiminin her aşamasındaki gizli verinin bulunduğu ortama yetkisiz kimselerin fiziksel veya elektronik yollarla erişiminin engellenmesi için gerek duyulan güvenlik sistemlerini belirler ve kullanır.”

40. Yönetmelik'in “Görevlilerin tespiti” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Gizli verilere yalnızca resmî istatistik üretiminde görev alanlar, görevlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duydukları ölçüde erişebilir.

(2) Kurumlar/kuruluşlar, sorumlulukları altındaki veri derleme, işleme ve saklama çalışmalarını kimlerin yürüteceğini belirleyerek bu görevlilerin hangi ayrıntıdaki veriye ulaşabileceklerini, hangi tarihlerde yetkili olduklarını açık olarak tanımlar ve istatistik üretim sürecinin her aşamasındaki görev değişikliklerinin düzenli olarak kaydını tutar.”

41. Yönetmelik'in “Gizli/bireysel verinin paylaşım sınırı” kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“(1) Resmî istatistiklerin üretilmesi için veri toplayan ve işleyen görevliler ile toplanan veriden üretilen istatistikleri saklamakla görevli personel, gizli/bireysel veri ile gizli/bireysel veriye ulaşılmasını sağlayacak toplulaştırılmış veriyi istatistik üretim sürecinde görevlendirilenler dışında hiçbir organ, makam, merci veya kişiye veremezler.

(2) Resmî istatistik üretim ve dağıtım sürecindeki görevlilerin bu yükümlülüğü, görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder.

(3) Gizli veriler idarî, adlî ve askerî hiçbir organ, makam, merci veya kişiye verilemez, istatistik amacı dışında kullanılamaz ve ispat aracı olamaz. ”

42. Yönetmelik'in “Bireysel verinin bilimsel amaçlı kullandırılması” kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“(1) Başkanlık tarafından derlenen ve saklanan bireysel veriler, verinin niteliğine göre, ancak istatistikî birimlerin doğrudan tanınmasına yol açacak bölümleri gizlendikten sonra, veri güvenliğine ilişkin önlemlerin alındığı çalışma ortamında veya doğrudan ve/veya dolaylı tanınmasına yol açacak bölümleri gizlendikten sonra elektronik ortamda, münferit birimlere atıfta bulunmayan bilimsel amaçlı araştırmalarda kullanılması kaydı ve Başkanlığın yazılı izni ile araştırmacıların kullanımına açılabilir. Kullanıcıların çalışma ortamında yaptıkları analizlerin sonuçları, istatistikî birimin dolaylı olarak tanınmasına yol açacak bölümleri gizlendikten sonra verilir.

(2) Birden fazla kurum/kuruluş tarafından ortaklaşa gerçekleştirilen çalışmalarda taraflar arasında imzalanan protokolde aksi belirtilmediği sürece, derlenen bireysel verilerin birinci

fıkrada belirtilen esaslara uygun olarak kullanımı ve dağıtımı Başkanlık tarafından gerçekleştirilir. İdarî kayıtların kullanımında ise idarî kaydı tutan kurum/kuruluşların yazılı izni alınır.

(3) Bireysel verileri kullanma hakkını elde edenler, bu hakkı üçüncü şahıslara devredemezler ve elde ettikleri verileri hiçbir kişi veya kuruluşa veremezler. Bu hükümlere uymayanlar hakkında 5429 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinde belirtilen ceza hükümleri uygulanır. ”

43. Yönetmelik'in “Gizliliği sağlama taahhüdü” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“Resmî istatistiklerin üretim sürecinin her aşamasında görevlendirilen personele, Kanunda ve bu Yönetmelikte öngörülen gizlilik ilkelerini içeren bir eğitim verilir. Ayrıca, bu personelden Ek-1’de yer alan "Gizlilik Taahhüt Belgesi" alınır. ”

44. Yönetmelik'in “Bilgi taleplerinin karşılanması” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Kurumlar/kuruluşlar, resmî istatistik çalışmaları kapsamında veri derledikleri istatistikî birimlerin, istatistikî verinin gizliliğinin sağlanması için alınan önlemler ve hakları ile ilgili konularda bilgi taleplerini karşılamakla yükümlüdür.”

45. Yönetmelik'in “İstatistikî birimlerin hakları” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“İstatistikî birimler, kendilerine ait gizli verinin izinsiz açıklanması durumunda uğradıkları maddi ve manevi her türlü zararın tazminini isteyebilir. Bu amaçla açılan davalarda Başkanlık veya diğer kurumlar/kuruluşlar aleyhine tazminata hükmedilmesi durumunda, bu hususta kusuru olan memur ve diğer görevlilere genel hükümlere göre rücu edilir.”

46. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.”

47. 5326 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (10) numaralı fıkrası şöyledir:

“Üçbin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir.”

48. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

(a) Kişisel Veriler: Kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.”

49. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin “Verilerin niteliği” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“Otomatik bilgi işleme konu teşkil eden kişisel nitelikteki veriler:

(a) Meşru ve yasal yoldan elde edilmeli ve işleme tâbi tutulmalıdır;

(b) Belli ve meşru amaçlar için kaydedilmeli ve bu amaca aykırı şekilde kullanılmamalıdır;

(c) Uygun ve elverişli olmalı ve kaydedildikleri amaca göre aşırı olmamalıdır;

(d) Doğru ve icabında güncel olmalıdır;

(e) İlgili kişilerin kimliklerini belirtecek bir biçim altında ve kaydedildikleri nihai amaç için gerekli görülen süreyi aşmayacak bir süre için muhafaza edilmelidir.”

50. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin “İstisnalar ve kısıtlamalar” kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

" 1. İşbu maddede belirtilen şuurlar dışında, Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddeleri hükümlerine hiçbir istisna getirilemez.

2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde işbu Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi;

b. İlgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması.

3. İlgili kişilerin özel yaşamlarına tecavüz tehlikesi bulunmadığının açık olduğu durumlarda, 8. maddenin b, c ve d fıkralarında düzenlenen haklar istatistiki veya bilimsel amaçlar için kullanılan kişisel veri dosyalan bakımından kanunla kısıtlanabilir."

51. 5429 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan "İstatistiki birimler, kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz vermekle yükümlüdür." hükmü ile 54. maddesinin ikinci fıkrasının (b)bendinin iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 20/3/2008 tarihli ve E.2006/167, K.2008/865 sayılı kararıyla, Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8. madde hükmü bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı kişilerin korumasız bırakıldığı, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmediği, bu nedenle Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

52. Bu iptal kararından sonra anılan hükümler 25/11/2008 tarihli ve 5813 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenmiş, 5429 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen 8. maddesi ile 54. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendininde yer alan "Hanehalkı veya bireylerle yapılan araştırmalarda işlenmesi durumunda beşyüz Yeni Türk Lirası,'' ibaresinin, Anayasa'nın 20. maddesine aykırılığı iddiasıyla iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 12/10/2011 tarihli ve E.2010/12, K.2011/135 sayılı kararıyla iptal istemi reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İtiraz konusu kurallarla istatistiklerin kamu yararı için önemi dikkate alınarak bireylere mecburi ve ücretsiz kamusal bir külfet yüklenmiştir. Karşılaştırmalı hukukta da bazı ülkelerde bireylere istatistik amaçlı bilgi verme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Modern bir devlette kamu hizmetlerinin planlanması ve kamu güvenliğinin sağlanabilmesi için bireylerin kendileriyle ilgili pek çok bilgiyi kamu otoritelerine verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bilgilerin istatistik amacıyla toplanmış olması bilgi toplamayı kendiliğinden Anayasa'ya aykırı hale getirmez.

5429 sayılı Kanun'un 8. maddesinin eski düzenlemesini Anayasa Mahkemesi 20.3.2008 tarih ve E.2006/167, K.2008/86 sayılı kararıyla, hiçbir sınırlama öngörmeksizin istatistikî birimlere istenilen bilgileri verme yükümlülüğü getirmesi nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Bu iptal kararından sonra 5813 sayılı Kanun'la getirilen düzenleme ile 8. maddede bilgi verme yükümlülüğünün sınırı Anayasa'da belirlenen temel hakların ve ödevlerin ihlal edilmemesi olarak belirlenmiştir. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına ve aile yaşayışına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; 24. maddesinde kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı; 25. maddesinde de herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bunlar gibi, Anayasanın diğer maddelerinde güvence altına alınan hak ve ödevler gözetilerek bilgi talep edilebilecektir. İstenilen bilgilerin bu nitelikte olduğunu düşünen istatistikî birimler, nedenini açıklayarak bilgi vermekten kaçınabileceği gibi haklarında idari para cezası uygulanması halinde buna itiraz ederek istenilen bilginin temel haklarını ihlal edecek nitelikte olduğunu mahkemeler önünde de ileri sürebilirler.

5429 sayılı Kanun'un 54. maddesinin ikinci fıkrasında, istatistikî birimlerin kendilerinden istenen bilgileri geçerli bir mazereti olmaksızın belirlenen şekil ve sürede, eksiksiz ve hatasız olarak vermek zorunluluğuna uyulmaması idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Bu durumda dava konusu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde bireylerin temel haklarının korunmasının idari ve adli makamların sorumluluğuna bırakıldığı görülmektedir. İdari makamlar bireyin temel haklarını ihlal edecek şekilde bilgi talep etmeme yükümlülüğündedirler. İdari makamların bu ödevini yerine getirmemesi halinde istatistikî birimler haklarını yargı makamları önünde arayabileceklerdir. Bu durumda itiraz konusu kurallarla bireyin hakları ile kamu yararı arasında makul bir denge kurulduğu ve bireylerin haklarına ölçüsüz bir müdahaleye izin verilmediği anlaşıldığından Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmemiştir. ”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, TÜİK yetkileri tarafından gerçekleştirilen Hanehalkı Bütçe Anketi çalışmalarında konutunun istatistiki birim olarak seçildiğini, kendisinin fiilî imkânsızlıklar nedeniyle anket çalışmasına katılmaktan muaf tutulması talebinin reddedildiğini, söz konusu anket çalışması kapsamında günlük olarak alışveriş yaparken hangi markaları tercih ettiği, düzenli aylık harcamaları, taksit ve borç ödemeleri ve bunun gibi özel hayatının gizliliğine müdahale niteliğindeki soruları cevaplandırmaya karşı çıkarak anket çalışmasına katılmadığını, bu nedenle idari para cezasıyla cezalandırıldığını, TÜİK tarafından ankete katılmasının zorunlu tutulması sebebiyle Anayasa’nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayata saygı hakkı ile 25. maddesinde düzenlenen düşünce ve kanaat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

55. Yukarıda belirtildiği üzere başvurucunun katılması istenen söz konusu ankette, ailedeki ayni gelir elde eden kişilerin ad ve soyadları, elde edilen ayni gelirin kaynağı, ayni gelirin

elde ediliş sıklığının, haneye gelen hediye ve yardımlar ile haneden başka hanelere yapılan yardımlar ve verilen hediyelerin belirtilmesi, bir ay boyunca yapılan tüm harcamaların marka, ölçü, miktar, alışverişin yapıldığı yer gibi detaylarının bir ay süreyle listelenmesinin istendiği, herhangi bir konuda kişisel düşünce ve kanaatlerine dair soruların bulunmadığıanlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

57. Başvurucu, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, toplumun menfaatleri ile bireyin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda adil denge gözetilirken devletin takdir alanının varlığının kabulü gerektiği, somut olayda kişiden bir ay boyunca yaptığı tüm harcamaların listesini yapmasını istemenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

59. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

i. Genel İlkeler

60. 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.”

61. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır.Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup 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 (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

62. 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 (Serap Tortuk, § 32). Bu husus, ilk defa Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin Nüfus Sayımı Kanunu kararında ifade edilen "bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkı"na işaret etmektedir (Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, Nüfus Sayımı Kanunu kararı, BVerfGE, 65, 1 - Volkszählung, 15/12/1983; Küzeci, Elif, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014, s. 53-75; AYM, E. 2010/40, K. 2012/8, 19/1/2012; E. 1986/24, K. 1987/8, 31/3/1987).

63.Anayasa’nın 20. maddesinde herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmektedir. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa'nın 20. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir.

64. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup ad, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerdir (AYM,E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49).

65. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin 2. maddesinde de kişisel bilgi, belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin herhangi bir bilgi olarak tanımlanmaktadır.

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

a. Müdahalenin Varlığı

66. Somut olayda başvurucu; kendisinin ve aile bireylerinin adları, adresi, maddi durumları, gelirlerinin kaynağı, aylık harcamaları, mal ve hizmet tercihlerikonusunda detaylı bilgiler vermesini gerektiren ankete katılmayı reddetmesi nedeniyle idari para cezasıyla karşılaşmıştır. Kamu makamlarının başvurucuyla ilgili öğrenmek istediği söz konusu kişisel bilgilerin, kimliği belirlenmiş ya da belirlenebilecek kişilerle ilgili olmasından dolayı özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel nitelikli veriler olduğu anlaşılmaktadır.

67. Kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dahil olmak üzere, bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin, parmak izinin, fotoğrafının, hücre ve DNA örneklerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Bülent Kaya, § 51). (Benzer yöndeki AİHM kararları için

bkz. Leander/ İsviçre, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 48;Kopp/İsviçre, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53; Amann/İsviçre [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44, 46).

68. Kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olup olmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel nitelikli bilgilerin özel yaşam unsurlarından birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındıklarının ve muhafaza edildiklerinin, verilerin türünün, kullanıldıkları ve işlendikleri şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (Bülent Kaya, § 53).

69. Somut olayda kamu makamları tarafından başvurucunun; adı, adresi, gelir kaynakları, tüketim alışkanlıkları ve ekonomik durumuna yönelik kişisel verileri vermeye zorlanması, bilgileri vermemesi üzerine hakkında idari para cezası uygulanması suretiyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alına özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 9. maddesinde devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması gibi durumlarda kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür.

71. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayata saygı hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir (Serap Tortuk, § 38).

72. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, buveriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmehakkına sahip olduğu, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilerek anayasal sınırlar belirtilmiştir.

73. 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."

74. 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. maddesinde yer verilen hakların kapsamının belirlenmesinde

de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

75. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

76. 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).

77. Somut olayda başvurucunun idari para cezasıyla tecziyesinin dayanağı 5429 sayılı Kanun'un 8. ve 54. maddeleridir. Söz konusu 8. maddede, yapılan sayım veya örnekleme çalışmalarına konu olan hakkında veri toplanacak gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların (istatistiki birim) Anayasa’da belirlenen temel haklar ve ödevler çerçevesinde kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

78. Kanun'un 54. maddesinde iseistenen bilgileri, geçerli bir mazereti olmaksızın belirlenen şekil ve sürede vermeyen veya eksik veya hatalı verenlerin, bir kereye mahsus olmak üzere uyarılarak yedi gün içerisinde bilgileri vermeleri veya eksik ve hataları gidermelerinin isteneceği, bu uyarıya rağmen bilgileri hiç vermeyen veya talep edildiği hâlde eksikleri gidermeyen ve hataları düzeltmeyenler hakkında idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

79. 5429 sayılı Kanun'da ülkenin ekonomi, sosyal, demografi, kültür, çevre, bilim, teknoloji ve ihtiyaç duyulan diğer alanlardaki resmî istatistikleri üretmek üzere Anayasa’da belirlenen temel haklar ve ödevler çerçevesinde kişilerden bilgi isteneceği, bu bilgilerin toplanma, kaydedilme ve saklanma esas ve usulleri detaylı olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun'da söz konusu bilgilerin güvenilirlik, tutarlılık, tarafsızlık, istatistiki gizlilik, güncellik ve şeffaflık ilkelerine göre hazırlanacağı, resmî istatistiklerin gerçekleri yansıtmasının sağlanması, tüm kullanıcılara tarafsız ve eş zamanlı olarak sunulması, gizlilik ilkesine riayet edilmesinin esas olduğu düzenlenmiştir. Kişilerden elde edilen istatistiki bilgilerin kimlere, hangi koşullarda verilebileceği, bilgilerin gizliliği, gizliliğin ihlali durumunda yargı yolunun açık olduğu ve kurumun tazminat yükümlülüğü gibi konularda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan hükümlerle elde edilecek bilgilerin amacı dışında kullanılmasını önleyecek ve kişilerin özel hayatına dair bilgilerin ve kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencenin sağlandığı görülmektedir.

80. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Anılan Kanun hükümlerinin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği,başvurucu açısından yeterli derecede ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda söz konusu düzenlemelerin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

81. 5429 sayılı Kanun'un 1. ve 8. maddeleri, müdahalenin amacını belirlemede yol gösterici niteliktedir. "Amaç" kenar başlıklı 1. maddede yer alan düzenlemede ülkenin ihtiyaç duyduğu alanlarda veri ve bilgilerin derlenmesi, değerlendirilmesi, gerekli istatistiklerin

üretilmesi amacına yer verilmiş; Kanun'un 8. maddesinde de ülkenin ekonomi, sosyal, demografi, kültür, çevre, bilim, teknoloji ve ihtiyaç duyulan diğer alanlardaki resmî istatistikleri üretmek üzere Anayasa'da belirlenen temel haklar ve ödevler çerçevesinde kişilerden bilgi isteneceği düzenlenmiştir.

82. Söz konusu düzenlemeler, kamu düzeni, ülkenin ekonomik refahı amaçlarına yöneliktir. Bu kapsamda somut müdahalenin temelini oluşturan kanuni düzenlemelerin Anayasa'nın 20. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

83. Kişisel verilerin korunması, kişisel bilgileri sınırsız şekilde toplayabilen ve kullanabilen günümüz bilişim teknolojileri karşısında savunmasız ve zayıf hâle gelen bireyin korunmasını amaçlamakta olup Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi kişisel verilerin korunması hakkı, insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkına dayanmaktadır (AYM,E.2014/122, K. 2015/123, 30/12/2015, § 20).

84. Kişisel verilerin korunması kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine imkân tanıyarak bireyin hayatını kendi özgür iradesiyle düzenlemesine katkı sağlamaktadır. Bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkı yeteri kadar korunmazsa kişiliğini serbestçe geliştirmesi zora gireceğinden özgür iradeleriyle yaşamlarını biçimlendiren bireylerden oluşan demokratik bir toplum düzeninin ortaya çıkması ve korunması da güçleşecektir. Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi ancak ve ancak faaliyetlerini özgürce gerçekleştirmesi ile mümkündür. Kişisel verilerin korunmasıyla, kişisel veri toplanması, saklanması ve işlenmesi sırasında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunarak demokratik toplum düzeninin oluşmasına katkı yapmak hedeflenmektedir (Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, Nüfus Sayımı Kanunu kararı, BVerfGE, 65, 1 - Volkszählung, 15/12/1983)

85. Kural olarak bireyin özel hayatını kendi tercihleri ile nasıl şekillendirdiği, bir başka kişinin veya devletin ilgi alanına girmemelidir. Yaşam ilişkilerine ait tüm kişisel verilerinin kapsamlı bir kaydı tutulan ve özel yaşamının gizliliği adeta ortadan kalkan bireyin kişiliğini geliştirmesi mümkün değildir. Kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edildiğinde bireyin diğer temel hak ve özgürlükleri kullanması zorlaşmaktadır. Kayıt altına alınan veya alındığını düşünen birey kendi özgür kişiliğinin gereği gibi değil kendisinden istenilen veya beklenilen davranış tarzıyla hareket edecektir. Bireyler çeşitli faaliyetlerinin devlet tarafından izleneceği endişesiyle bunları gerçekleştirmekten vazgeçebilirler. Aykırı hareket tarzlarının sürekli kayıt altına alındığını düşünen birey, örneğin örgütlenme, toplantı ve düşünce özgürlüklerini kullanmama eğilimine girecektir. Eğer insanlar seyahat etmek, iletişimde bulunmak gibi belli eylemlerin hükümet tarafından yakından izleneceğini düşünürlerse, bu eylemleri gerçekleştirmekten kaçınabilirler ve yasal faaliyetlerinde kendi kendilerini sınırlama eğilimine girebilirler. Bu durum kişinin özerkliğini etkileyerek yurttaşların özgür iradeleriyle kendi yaşamlarını belirleyebildikleri özgürlükçü demokratik esaslara dayanan bir toplum düzeninin oluşmasını engelleyecektir (Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, Nüfus Sayımı Kanunu kararı, BVerfGE, 65, 1 - Volkszählung, 15/12/1983).

86. Kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası sözleşmelerle kişisel verilerin korunması ve bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkı kapsamında gerekli olan temel ilkelerve bu amaçla düzenlenen kanunlarda bulunması zorunlu olan hususlar belirlenmiştir. Buna görekişisel veriler, Kanun'la açıklanan hallerle sınırlı olarak ve

belirli amaçlar için toplanmalı, yalnızca bu amaçlar doğrultusunda kullanılmalı ve verilerin gelecekte başka amaçlar için kullanılması önlenmelidir. Bireylere kurum ve kuruluşlarca kendileri hakkında bilgi toplandığı konusunda bilgilendirilme, bunun yanında söz konusu bilgilere erişme, yanlış bilgileri düzeltme, hukuka aykırı şekilde işlenmiş olanları sildirme hakları tanınmalıdır. Bildirim, düzeltme veya silme talebinin yerine getirilmemesi hâlinde etkilibir başvuru yolundan yararlanma imkânı verilmelidir. Çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından kişisel verileri hukuka uygun olarak kayıt altında tutulan kişilerin, bu verilerin daha sonra üçüncü kişilerle paylaşılması konusunda rızalarının alınması sağlanmalıdır (bkz. § 47; Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi).

87. Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmü bulunmasına rağmen anılan maddenin çıkarılmasını öngördüğü kanun başvuruya konu işlemin tesis edildiği tarihte çıkarılmamış olup söz konusu Kanun 24/3/2016 tarihinde kabul edilmiştir (24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu). Bu nedenle anılan Kanun hükümlerinin başvuru konusu dosya bakımından dikkate alınması mümkün değildir. Bununla birlikte somut olaydamüdahalenin 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'na dayandığı ve anılan Kanun'un "kanunilik" ölçütünü karşıladığı yukarıda ortaya konulmuştur.

88. Öte yandan sosyal devletin gereği olarak ekonomik ve sosyal gelişmenin sürekliliğini sağlamak için bu alanlara yönelik kapsamlı, doğru ve güncel bilgilerin elde edilmesine ihtiyaç vardır. Bu konuda istatistik bilim dalından faydalanmak objektif ve rasyonel sonuçlara ulaşılmasında çok önemli ve etkilidir. Bu nedenle modern devletler istatistik çalışmalarına önem vermekte ve bu çalışmaların sonuçlarından yararlanmaktadır.

89.5429 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin iptal kararının ardından yeniden düzenlenmiş olan 8. maddesinde, bireylere kendilerinden istenilen bilgileri vermek yükümlülüğü getirilmekle birlikte, bilgi verme yükümlülüğünün sınırı Anayasa'da belirlenen temel hakların ve ödevlerin ihlal edilmemesi olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 12/10/2011 tarihli ve E.2010/12, K.2011/135 sayılı kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere istenilen bilgilerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere -somut olayda özel hayata saygı hakkına- müdahale niteliğinde olduğunu düşünen bireyler (istatistiki birimler) nedenini açıklayarak bilgi vermekten kaçınabilirler.

90. 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).

91. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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. Bir müdahalenin orantılı olduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı da yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, § 97).

92. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli

çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Özel hayata saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eden oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny,§ 72).

93. 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 toplumun genel yararının 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 hayata saygı hakkınınsınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır (Marcus Frank Cerny, § 73).

94. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmenin temel ekseni, müdahaleye neden olan idare ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konup konamadığı olacaktır. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır. İkinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Marcus Frank Cerny,§ 83).

95. Somut olayda başvurucu, idarenin 8/10/2013 tarihli yazısıyla ankete katılmaması hâlinde idari para cezasıyla cezalandırılacağı yönünde ihtar edilmiştir. Başvurucu 24/10/2013 tarihinde mazeret dilekçesi vererek anket çalışmasına katılmak istemediğini belirtmiş, idare 25/10/2013 tarihli yazısıyla başvurucunun mazeret talebini zımnen reddederekidari para cezasına dair ihtarını yinelemiştir. Tanınan süre içinde söz konusu ankete cevap vermemesi üzerine başvurucu 7/11/2013 tarihli işlemle idari para cezasıyla tecziye edilmiştir. Başvurucunun anılan işleme itirazı, İstanbul 28. Sulh Ceza Mahkemesince cezanın mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

96. Toplumun tüketim harcamaları ile ekonomik düzeyinin belirlenmesi ve tespit edilen veriler ışığında devletin kamu güvenliği ve planlı kalkınma hususlarında ihtiyaç duyulan tedbirleri alması için hane halklarına yönelik anket yapılması demokratik bir toplumda gerekli olarak görülebilir.

97. Belli bir toplumda yaşayan kişilerin o toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak bazı ödevlerle sorumlu tutulabilmesi olağandır. Bireylerin birlikte yaşamanın gerektirdiği bazı ödevlere katlanmaları gerekebilir. Somut olayda başvurucu kamu yararına olarak bazı verilerin toplanması konusunda ankete katılım ödevi ile sorumlu tutulmuştur. Ankette özel hayata ilişkin bilgiler istenilmekle birlikte Kurum başvurucuya bu bilgilerin gizliliği konusunda gerekli yasal güvencelerin sağlandığını bildirmiştir. Başvurucu bunun aksini ileri

sürmemektedir. Bu hususlar dikkate alındığında ankete katılımın zorunlu tutulmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

98. Bunun yanı sıra başvurucu, sanatçı olması nedeniyle iş yoğunluğunu ve iki çocuğuna bakmasını gerekçe göstererek ankete katılımın kendisine ağır külfet getirdiğini, anketörlerin ev ziyareti nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Anketörlerle toplamda sekiz görüşme yapılması ve tüketim harcamalarına ilişkin kayıt tutma zorunluluğu bulunmakla birlikte anket bir ay ile sınırlıdır. Toplumda sınırlı sayıda kişinin hayatlarında belki de bir defa katlanacakları böyle bir yükümlülüğün bireylere başlı başına aşırı külfet yüklediği söylenemez. Diğer taraftan ankette toplumun farklı katmanlarındaki kişilerin gelir ve harcama durumlarına ilişkin bilgilere ihtiyaç duyulmaktadır. Başvurucunun mazeretleri içinde bulunduğu toplum katmanında başka herhangi bir kişinin de dile getirebileceği mazeretlerdir. Bunların kabul edilmesi hâlinde başvurucunun içinde bulunduğu toplum katmanından herhangi bir kişiyle anket çalışması yapılması neredeyse imkânsız olacaktır. Önemli ekonomik verilere temel olan anket çalışmalarının kamu gücünün belli bir zorlaması olmadan yapılabilmesi oldukça zordur.

99. Son olarak uygulanan yaptırım, başvurucunun ekonomik ve sosyal durumu dikkate alındığında oldukça düşük miktarda bir idari para cezasıdır. Dolayısıyla müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

100. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT DENİZ

B. No: 2014/5318 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5318

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT DENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5318)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Murat DENİZ

Vekili : Av. Kadir GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve karar düzeltme talebinin, kararı veren aynı Daire tarafından incelenerek karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2014 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 28/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kara Kuvvetleri Komutanlığı (KKK) emrinde muvazzaf astsubay statüsünde görev yapmakta iken KKK Personel Daire Başkanlığına E.U. tarafından sunulan 24/5/2012 tarihli dilekçe ile hakkında bir ihbarda bulunulmuştur.

8. Söz konusu ihbar dilekçesini sunan E.U., kimliğini açıkça yazarak Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay olarak görev yaptığını, 2000 yılında evlendiği ancak Gölcük 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28/3/2012 tarihli ve E.2011/314, K.2012/164 sayılı kararı ile boşanmalarına karar verilen ve iki çocuğunun annesi olan eşi S. ile başvurucunun 2010 yılından itibaren gayrimeşru ilişki yaşadığını, anılan Mahkeme kararının Yargıtayda temyiz incelemesinde olduğunu, görevli olarak seyirde olduğu zamanlarda çocuklarının da yaşadığı Gölcük'teki müşterek konuta gelen başvurucunun dönem dönem eşiyle görüştüğünü, başvurucu tarafından eşinin iş yerine üzerinde sevgi sözcüklerinin bulunduğu notla birlikte çiçek gönderildiğini, bunun üzerine açtığı boşanma davasında eşinin kusurlu olduğuna hükmedildiğini, eşi ile başvurucunun ilişkisinin aleni olarak hâlen devam ettiğini, bu ilişkiyi kanıtlayan tanık beyanlarının, fotoğrafların, telefon kayıtlarının dava dosyasında mevcut olduğunu, kendi evinde üstelik çocuklarının yanında eşiyle görüşen başvurucunun atamasının Kocaeli'ye yapılması nedeniyle bu görüşmelerin sıklaşacağını belirtmiş ve öncelikle başvurucunun atama işleminin durdurulmasını, 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 153. maddesi uyarınca cezalandırılmasını, TSK'nın onur, şeref ve haysiyetine yakışmayan tutum ve davranış içinde bulunarak resmî nikâhlı eşiyle birlikte olan başvurucu hakkında yasal işlem başlatılmasını talep etmiştir.

9.Belirtilen iddialar üzerine başlatılan idari tahkikat sonucunda başvurucu hakkında sıralı sicil üstleri tarafından ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle "TSK'da kalması uygun değildir." ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

10.28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin 61. maddesi gereğince oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu 24/7/2012 tarihinde değerlendirilmiş ve TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasının komutan tasvibine sunulmasına karar verilmiştir. Anılan karar 27/7/2012 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanı tarafından, 21/9/2012 tarihinde Genelkurmay Başkanı tarafından tasvip gördükten sonra 27/9/2012 tarihli Millî Savunma Bakanı oluruna dayanılarak başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

11. Başvurucu, TSK’dan çıkarılmasını gerektiren bir disiplinsizliği veya adli eylemi mevcut olmadığı hâlde disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, tesis edilen ayırma işleminin hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptali istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 6/9/2012 tarihinde dava açmıştır.

12. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

14. Söz konusu belgelerin incelenmesinden sonra AYİM'e sunulan 22/4/2013 tarihli ek beyan dilekçesi ile başvurucu, duygusal olarak yakınlaştıkları S. isimli kadın ile tanışmalarının her ikisinin de evli olduğu dönemde gerçekleştiğini, kendi evliliğinin bitmek üzere olduğu dönemde tanıştığı S. ile arasındaki ilişkinin iki yetişkin arasında yaşanabilecek nitelikte seviyeli bir ilişki olduğunu, S.nin eşinin asker kişi olduğunu bilmediğini, bu hususta bilgi sahibi olunca kendisiyle görüşmeyi kestiğini, S. ile ancak eşinden boşandığını söyledikten sonra yeniden görüşmeye başladığını, görev yaptığı Hakkari'den ablasının ikamet ettiği Kocaeli'ne 2011 yılının Mayıs ayında izne geldiğini, bu tarihte davet üzerine S.nin evine gittiğini, eşinden boşanmış bir kadının evine gitmekte bir sakınca görmediğini, yine S.nin daveti üzerine çocuklarıyla beraber evde ve dışarıda da vakit geçirdiklerini hatta S.nin oğlunun Ankara'da yapılan sünnet düğününe katıldığını ve S.nin anne, babası, kız kardeşleri ve bazı akrabalarıyla tanıştığını, atamasının Kocaeli'ye yapılmasının ardından 21/9/2012 tarihinde eşiyle anlaşmalı olarak boşandığını ve ciddi bir ilişki sürdürdüğü S.nin boşanma süreci kesinleştikten sonra 9/4/2013 tarihinde S. ile evlendiklerini, hakkındaki idari tahkikat hakkında bilgilendirilmediğini ve kendisinin ayırma işlemine dayanak olarak gösterilen durum hakkında hiçbir şekilde ikaz edilmediğini, savunması dahi alınmadan ihbar dilekçesindeki beyanların doğru kabul edildiğini, iddia edildiği gibi S. ile silah arkadaşının eşi olduğunu bilerek görüşmediği gibi bu durumdan haberdar olduğu anda ilişkisini bitirdiğini, ayrıca başarılı mesleki geçmişinin ayırma işlemi tesis edilirken dikkate alınmadığını belirtmiştir.

15. Başvurucunun beyanlarına karşı davalı idare tarafından sunulan cevap dilekçesinde, başvurucunun evli olduğu hâlde silah arkadaşının eşi ile gayriahlaki ilişkide bulunduğu, bu hususun Gölcük 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen karar ile de sabit görüldüğü, elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde takdir hakkını kullanan idarenin tesis ettiği ayırma işleminin tüm yönleriyle hukuka uygun olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

16. AYİM Başsavcılığının 5/11/2013 tarihli ve 2013/1215 sayılı düşüncesinde, başvurucuya isnat edilen eylemlerin nitelik ve nicelik olarak vahim olduğu, bu bağlamda statü itibarıyla başvurucunun kamu görevlisi olma yeterliliğini yitirdiği, mevcut ahlaki durumuyla artık kamu hizmetini devam ettiremeyecek hâle gelmiş olduğu değerlendirilen başvurucunun istihdamının kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle tesis edilen ayırma işleminde idare tarafından takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kalındığı sonuç ve kanaatiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

17. AYİM Birinci Dairesinin 19/11/2013 tarihli ve E.2012/1586, K.2013/1135 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. AYİM’in ret gerekçesi şöyledir:

“… Kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde

yürütülebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek olan ajanlarını alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi; statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkanı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak ajanlarını bünyesi dışına çıkarması da doğaldır.

Davacının disiplin ve sicil durumu itibarıyla "çok iyi" seviyede olduğu ve bu nedenle TSK'dan ilişiğinin kesilmesinin hukuken mümkün olmadığı açıktır. Ancak, evli olan davacının, 2010 yılından itibaren TSK'da görevli silah arkadaşının eşiyle girmiş olduğu gayri meşru ilişkinin niteliği, 2010 yılından itibaren gösterilen süreklilik ve gayri meşru ilişkinin yaşandığı ortam (bayanın eşinin seyir görevine gittikten sonra çocuklarının bulunduğu ev ortamı) dikkate alındığında, davacının bu durumuyla TSK'da görevine devam etmesinin mümkün olmadığı, davalı idare tarafından tesis edilen ayırma işleminde objektif sınırlar içinde takdir yetkisi kullanıldığı değerlendirilmekle, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ... karar verildi.”

18. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 18/3/2014 tarihli ve E.2014/297, K.2014/261 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 28/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. 18/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun TSK’dan ilişiğinin kesilmesi işlemine dayanak oluşturan belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

21. Kara Kuvvetleri Komutanlığının 31/5/2016 tarihli yazısı ile idari işlemin dayanağını oluşturan ihbar dilekçesinin, ihbar dilekçesini sunan E.U. ile S. hakkında verilen ve boşanmalarına hükmedilen Mahkeme kararının, başvurucu hakkındaki sicil belgelerinin, bilgi formlarının, Komisyon tutanağının Anayasa Mahkemesine sunulduğu görülmüştür.

22. Anılan belgelerin incelenmesi neticesinde başvurucu ile S.nin görüşmeye başladıkları dönemde her ikisinin de evli olduğu, S. tarafından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde görevli astsubay eşi E.U. aleyhine 25/5/2011 tarihinde boşanma, velayet, nafaka, maddi ve manevi tazminat istemli dava açıldığı, buna karşın E.U. tarafından boşanma, velayet ve manevi tazminat istemli karşı dava açıldığı, yargılamayı yapan Gölcük 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28/3/2012 tarihli ve E.2011/314, K.2012/164 sayılı kararı ile tarafların şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanmalarına, çocukların velayetinin babaya verilmesine, anne ile şahsi ilişki kurulmasına ve davalı E.U.nun manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 20.000 TL'nin davacı S.den alınarak E.U.ya verilmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu Mahkeme kararının gerekçesinde, davacı S.nin sadakatsiz davranmak ve şiddet uygulamak, davalı E.U.nun ise şiddet uygulamak suretiyle onur kırıcı davranışlarda bulunduğu, davacı S.nin kusurunun ise daha fazla olduğu tespitinde bulunulmuştur. Buna dayanak olarak da 20/7/2011 tarihli birinci duruşmada S.nin başvurucu ile olan arkadaşlığını kabul ettiği, kendisine gösterilen fotoğrafların bir kısmının müşterek konutta çekildiğini ve fotoğraflardaki çocukların müşterek çocuklar olduğunu ifade ettiği, S. tarafından sunulan 15/2/2012 tarihli dilekçede de sadakatsizlik iddiasına karşılık olarak S.nin başvurucu ile olan ilişkisinin ciddi olduğunu ve başvurucuyu ailesi ile tanıştırdığını

beyan ettiği hususlarında S.nin verdiği ikrar beyanları gösterilmiştir. Anılan Mahkeme kararı davacı S. tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/1/2013 tarihli ve E.2012/15333, K.2013/1677 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Bu süreçte S.nin boşandığı eşi E.U. tarafından başvurucu hakkında gönderilen ihbar dilekçesi üzerine yukarıda belirtilen ayırma süreci başlatılmıştır.

23. Başvurucu, Burhaniye Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/9/2012 tarihli ve E.2012/546, K.2012/360 sayılı kararı ile karşılıklı anlaşma yoluyla boşanmış ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvurucu ile S., 9/4/2013 tarihinde evlenmişlerdir.

24. Ayrıca 2000 yılından itibaren TSK'da görev yapan başvurucunun 15/8/2006 tarihinde uyarı disiplin cezası ile cezalandırıldığı, Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinde memuriyet görevini ihmal etmek suçlamasıyla 2008 yılında yargılandığı, anılan Mahkemenin 25/12/2008 tarihli ve E.2008/11, K.2008/522 sayılı kararı ile hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

25. 1632 sayılı Kanun'un "İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar" kenar başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur."

26. 27/7/1967 sayılı ve 926 sayılı Türk Silahlı 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.”

27. Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin 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,

...”

28. Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlaki 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."

29. 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."

30. 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."

31. 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

32. Mahkemenin 21/9/2016tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; hâlihazırda evli olduğu S. ile duygusal olarak yakınlaştıkları ve görüştükleri dönemde S.nin evli olduğu kişinin askerî personel olduğunu bilmediğini, S.nin askerî bir personelle evli olduğundan haberdar olduğu anda ilişkisini bitirdiğini, kendisinin gayrimeşru bir ilişki yaşamak kastıyla hareket etmediğini, ahlak dışı yaşam sürmediği gibi boşandıktan sonra evlendiği S. ile olan düzeyli ilişkisini samimi bir şekilde yargılama süreçlerinde dile getirdiğini, ayırma işlemine konu edilen eylemler hakkında hiç ikaz edilmediğini ve savunmasının alınmadığını, başarılı bir mesleki geçmişe sahip olmasına ve otuz adet takdir belgesi ile iki adet şerit rozeti ile taltif edilmesine rağmen tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, isnat edilen eylemlere karşılık uygulanan disiplin cezasının ölçülü olmadığını ve tüm bu idari ve yargısal süreçte özel hayatının gizliliği ilkesine saygı gösterilmediğini, ayrıca AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yapılmadığını, karar düzeltme talebinin kararı veren aynı Daire tarafından incelenerek karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının zedelendiğini belirterek Anayasa’nın 2., 20. ve 36. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiğine ilişkin 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 Birinci 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. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

35. Başvurucu, AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle

bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

36. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29; Salih Karakoç, B. No: 2013/2954, 19/12/2013, § 49). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme taleplerinin aynı Daire tarafından karara bağlanması nedeniyle adil yargılanmadığını ileri sürmüştür.

38. 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).

39. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de ilgili tarihlerde Türkiye bu Protokol'e taraf olmadığı gibi başvuru konusu olay da bir ceza yargılaması değildir.

40. 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).

41. 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

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43.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."

44. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup 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 (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45).

45. 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 (Serap Tortuk, § 32).

46. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana 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 hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

47. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

48. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesine temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). 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).

49. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

50."TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması" 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

51. 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).

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

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

53. 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).

54. 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

55. 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).

56. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin,926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

57. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

ii. Meşru Amaç

58. 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 ile 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.

59. 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).

60. 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

61. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir.

62. 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, hakkın özüne dokunmamalı, 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).

63. “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).

64.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 idarenin ve 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 (Ata Türkeri, § 45).

65. 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. Özellikle bireyin temel haklarından biri olan özel yaşamın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur (Serap Tortuk, § 52).

66. 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). Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

67. 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).

68. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucu hakkında sunulan ve TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasını içeren ihbar dilekçesinin 24/5/2012 tarihinde işleme alınması üzerine idari tahkikat sürecinin başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda oluşturulan Komisyon tarafından TSK'nın itibarını sarsacak şekilde başvurucunun ahlak dışı hareketlerde bulunduğu değerlendirilerek sicil yolu ile TSK'dan ilişiğinin kesilmesi yönünde görüş hazırlandığı, bu görüşün Kara Kuvvetleri Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından uygun görüldüğü ve Millî Savunma Bakanı oluruna dayanılarak başvuruya konu edilen ayırma işleminin tamamlandığı anlaşılmaktadır.

69. Başvurucu, kendi evliliğinin bitmek üzere olduğu dönemde tanıştığı S. ile arasındaki ilişkinin iki yetişkin arasında yaşanabilecek nitelikte seviyeli bir ilişki olduğunu, o dönemde S.nin askeri bir personelle evli olduğunu bilmediğini, boşanma süreci kesinleştikten sonra ciddi bir ilişki sürdürdüğü S. ile evlendiklerini, hakkında yürütülen idari tahkikat hakkında bilgilendirilmediğini ve kendisinin ayırma işlemine dayanak olarak gösterilen durum hakkında ikaz edilmediğini, savunması dahi alınmadan ihbar dilekçesindeki beyanların doğru kabul edildiğini, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülü olmadığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

70. AYİM Birinci Dairesinin 19/11/2013 tarihli ve E.2012/1586, K.2013/1135 sayılı kararında iddialar değerlendirilmiş; başvurucunun disiplin ve sicil durumu itibarıyla çok iyi seviyede olduğu ve bu nedenle TSK'dan ilişiğinin kesilmesinin hukuken mümkün olmadığı öncelikle vurgulanmış ancak başvurucunun evli olduğu ve TSK'da görevli silah arkadaşının eşiyle süreklilik arz eden gayrimeşru bir ilişki yaşadığı gerekçesiyle görevine devam etmesinin mümkün olmadığı, TSK'nın itibarının sarsılacağı hususunda yapılan değerlendirmelerin hukuka uygun olduğu, davalı idare tarafından tesis edilen ayırma işleminde kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde olduğu belirtilerek iptal talebi reddedilmiştir.

71. Kamu görevlisi ve TSK askerî personeli olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, bu görevi kabul etmek suretiyle görevinden kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Bu durum,kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamaları beraberinde getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken mesleki ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvurucunun mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak her ne kadar hakkında ihbar dilekçesi sunularak TSK'da görevli askerî bir personelle evli bir kadınla ilişki yaşadığı ileri sürülen başvurucunun bu eylemlerinden haberdar olan idare tarafından disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği

belirtilmiş ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvurucunun taşıdığı asker sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

72. Başvurucu, evli olmasına rağmen evli olan S. isimli kadınla görüşmelerinin olduğunu, ancak S.nin askerî bir personelle evli olduğunu bilmediğini, S.nin ailesinin de bildiği bu ilişkinin seviyeli bir şekilde geliştiğini, haklarındaki boşanma hükümleri kesinleştikten sonra S. ile evlendiklerini yargılama sürecinde Mahkemeye sunduğu dilekçelerde ifade etmiştir. İdari işlemin tesisine dayanak olarak gösterilen ve yargılama neticesinde oluşturulan karar gerekçesinde başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu tahkikatın kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun TSK'da görevli silah arkadaşının eşiyle süreklilik arz eden gayri meşru bir ilişki yaşaması suretiyle işlenen fiillerin asker sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dahil özel yaşam eylemleri olduğu değerlendirilmektedir.

73. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Tesis edilen idari işlemde ve denetiminin yapıldığı yargılama sürecinde bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığı incelenmeli ve sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunup bulunmadığı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile özel hayatının gizliliği hakkı sınırlandırılan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı irdelenmelidir. Ayrıca başvurucunun tahkikata konu özel yaşam eylemlerine karşılık olarak öngörülen yaptırımın, ağırlık ve önem düzeyi idarece takdir edilmek suretiyle, başvurucunun mesleki safahatı gözönünde bulundurularak ölçülülük yönünden değerlendirilmesi gerekir. TSK'dan ayırma cezası ile çıkarılma şeklindeki yaptırımın, başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu açıktır.

74. Somut olayda, başvurucuya isnat edilen özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair gerek ayırma kararında gerekse yargı kararlarında yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK’nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Bu durumda AYİM kararının başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Ayrıca isnat edilen disiplin suçuna konu eylemler ile tahkikat neticesinde verilen ayırma cezası dikkate alınarak hizmet geçmişi olumlu olan, ödül ve başarı belgeleri bulunan başvurucu hakkında Anayasa’nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesi hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve bu hususta gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

75. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 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."

77. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte tazminat talep etmiştir.

78. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

79. 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.

80. 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.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE ile karar verildi.

ZAFER BOZBEY

B. No: 2014/6423 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6423

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER BOZBEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6423)

Karar Tarihi: 21/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 28/12/2016-29932

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Zafer BOZBEY

Vekili : Av. Namık ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Hürriyet gazetesinde ve gazetenin İnternet sitesinde yayımlanan bir haberde başvurucunun adına, soyadına, fotoğrafına ve özel hayatına ilişkin detaylara yer verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 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 Birinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 31/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/1/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Hürriyet gazetesinin 11/12/2010 tarihli nüshasında başvurucu hakkında manşetten verilen "ÇAPKINLIĞIN SUYU ÇIKTI" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

9. Gazetenin birinci sayfasında "ÇAPKINLIĞIN SUYU ÇIKTI" başlığının altında "Ankara'da üç ayrı evde biri nikahlı, üç kadınla birlikte yaşayan Zafer Bozbey'in foyasını, karısının sipariş ettiği damacana suyun sevgilisinin evine götürülmesi ortaya çıkardı." ifadelerine yer verildikten sonra "KOCASINI YAKALADI" başlığı altında "Zafer Bozbey'in 12 yıllık karısı H. Bozbey, telefonla evine sipariş ettiği suyun bir türlü gelmemesi üzerine firmayı aradı. Sucu, 'Az önce Zafer Bey'in evine su götürdüm.' dedi. Şüphelenen H. Bozbey sucudan aldığı adrese baskın yapıp kocasını, M.E. adlı kadınla yakaladı." ifadelerine; "DEĞİRMENİN SUYU" başlığı altında "Aynı günlerde Zafer Bozbey 2 yıldır birlikte yaşadığı iş kadını F.K.'yi terk etti. F.K. 'Evleneceğiz diye beni kandırdı, bir dairemi ve 1 milyon liramı aldı.' diyerek Savcılığa başvurdu. Bu sırada Bozbey'in evli olduğunu da öğrenen F.K. çılgına döndü, hemen tapu iptal davası açtı." ifadelerine, "TEK CELSEDE BOŞANDI" başlığı altında ise "Zafer Bozbey'in zengin sevgilisine aldırdığı lüks dairede ikinci sevgilisi M.E. ile yaşadığı, suyun da bu eve gönderilmiş olduğu anlaşılmış oldu. Nikahlı eş H. Bozbey, önce ikinci sevgiliyi, ertesi gün gelen dava tebligatından zengin sevgiliyi öğrenince dava açtı ve tek celsede boşandı." ifadelerine yer verilmiş ve haberin yanında başvurucunun bir bayanla samimi olarak çekilmiş fotoğrafına yer verilmiştir. Fotoğrafın altında "Zengin sevgili F.K." olduğu belirtilen bayanın yüzü buzlama yöntemiyle tamamen gizlenirken başvurucunun yüzü sansürsüz olarak verilmiş ve altına da adı ve soyadı yazılmıştır.

10. Gazetenin altıncı sayfasında yer alan haberde "Damacana sudan üç kadın çıktı." başlığıyla haberin detaylarına, başvurucunun F.K. ile birlikte çekilmiş ve başvurucunun F.K.nin omzuna elini koyduğu iki fotoğrafına yer verilmiştir. Anılan fotoğraflarda F.K.nin yüzü buzlama yöntemiyle gizlenirken başvurucunun yüzü gizlenmemiş, fotoğraflardan birinin altında da başvurucunun adı ve soyadına yer verilmiş; F.K.nin ise adı ve soyadının baş harflerine (F.K.) yer verilmiştir. Bahsi geçen haber şöyledir:

“Hiçbirine hissettirmeden biri eşi üç kadınla aynı anda yaşayan Zafer Bozbey'in foyasını sucu ortaya çıkardı. Sipariş ettiği suyun karşı sitede başka bir eve gönderildiğini öğrenen kadın baskın yaptı ve eşini sevgilisiyle yakaladı. Zengin sevgili de adamın evli olduğunu ve üstelik kendi aldığı evde başka sevgilisiyle yaşadığını avukatı aracılığıyla öğrendi.

İLAÇ firması çalışan[ı] Zafer Bozbey'in 12 yıllık karısı H. Bozbey, telefonla evine su sipariş etti. Su bir türlü gelmeyince H. Bozbey firmayı aradı. Görevli, kayıtlara göre kendilerine bildirilen Zafer Bozbey'e ait eve suyun gönderildiğini söyledi. Bunun üzerine H. Bozbey, Zafer Bozbey adına suyun gönderildiği adresi istedi.

İkinci ev 500 metre ötede

Sucu, H. Bozbey'e yaklaşık 500 metre uzaklıktaki karşı sitede bulunan Zafer Bozbey'e ait dairenin adresini verdi. H. Bozbey, bir ilaç firmasında çalışan eşinin sürekli seyahatlere gitmesi, ayda sadece üç-beş gününü evde geçirmesinden şüphelendi. Zafer Bozbey'in seyahatte olduğunu söylediği bir gün, su firmasından aldığı adrese giden H. Bozbey, eşini başka bir kadınla yakaladı.

Aynı günlerde Zafer Bozbey'le nişanlanan ve evlenme hayalleri kurarken terk edilen F.K. isimli iş kadını da "bir daire ve 1 milyon lira para kaptırdığını" iddia ederek Bozbey hakkında, Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesine tapu iptali davası açtı. F.K. nişanlısınınevlenme vaadi ve iş kurma bahanesiyle kendisini dolandırdığını iddia etti, avukatı İdil Güzelocak aracılığı ile Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı'na, "Dolandırıcılık, resmî evrakta sahtecilik" iddiasıyla suç duyurusunda bulundu. Bu konudaki soruşturma sürüyor.

'Bekarım' diye tanıtmış

Avukat Güzelocak, Bozbey'e bir türlü tebligat ulaşmayınca "Mernis" programından kimlik sorgulaması yaptırdı. Kendisini iş kadını F.K.'ye bekar olarak tanıtan ve 2 yıldır aynı evde yaşayan Zafer Bozbey'in kayıtlarda Eryaman Köroğlu konutlarındaki adresinde ikamet ettiği ve H. Bozbey ile evli olduğu ortaya çıktı. Bozbey'in, zengin sevgilisinin aldığı evde de diğer sevgilisi M.E. ile oturduğu anlaşıldı.

Olay zincirleme çözüldü

Avukat Güzelocak, tebligatı adı geçen adrese yaptı. Kocasını karşı sitede başka kadınla yakalayan H. Bozbey, bir gün sonra eline ulaşan mahkeme tebligatıyla Zafer Bozbey'in bir sevgilisi daha olduğunu öğrendi. H. Bozbey, 24 Haziran'da eşi Zafer Bozbey'den tek celsede boşandı."

11. Başvurucu, söz konusu haber nedeniyle çevresinde ve kamuoyunda küçük düşürüldüğü ve kişilik haklarına tecavüz edildiği iddiasıyla Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ve F.K. aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

12. Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/9/2012 tarihli ve E.2011/11, K.2012/349 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

"Dosyada bulunan kayıt ve belgeler ile toplanan delillerin incelenmesinden, davalı F.K.'nın davacıya devrettiği ve dava konusu haberde bahsi geçen taşınmazının davacı tarafça bedeli ödenmediği iddiasıyla Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/...E. sayılı davasında tapu iptali ve tescil istemiyle dava açtığı, yapılan yargılama neticesinde davanın reddine karar verildiği; davalı F.K.'nın söz konusu taşınmazın devrine ilişkin olarak davacı hakkında Sincan Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu şikayet üzerine yapılan soruşturma neticesinde davacı hakkında resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlamasıyla iddianame düzenlendiği, davacının atılı suçlama nedeniyle Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/... Esas sayılı davası ile yargılandığı, davacı ile dava dışı eski eşinin Ankara 7. Aile Mahkemesinin E:2010/..., K:2010/... Sayılı 24/6/2010 tarihli kararı ile anlaşmalı olarak boşandıkları, davalı şirkete ait olan Hürriyet Gazetesinin 11/12/2010 tarihli nüshasında yayımlanan davacının resminin de yer aldığı 'Çapkınlığın Suyu Çıktı' başlıklı dava konusu haberde 'Ankara'da üç ayrı evde biri nikahlı, üç kadınla birlikte yaşayan Zafer Bozbey'in foyasını, karısının sipariş ettiği damacana suyun sevgilisinin evine götürülmesi ortaya çıkardı.' açıklaması altında yukarıda bahsi geçen soruşturma dosyasında ve yargıya intikal etmiş diğer dava dosyalarında ileri sürülen iddiaların yer aldığı görülmüştür.

Mahkememizce uyuşmazlık konusunun değerlendirilmesi bakımından, dava konusu haberin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ve hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesi için davacı ile dava dışı eski eşi arasındaki boşanma davası ve boşanmaya sebep olan olaylar, davalı F.K.'nın davacı aleyhine açmış olduğu tapu iptali ve tescil davası ile davacının yargılandığı ceza davasına yansımış kayıt, belge ve ifadelerin dava konusu haberdeki unsurlarla karşılaştırılması gerekmiştir. Buna göre, somut durum değerlendirildiğinde; davacı, dava konusu haberde yer alan iddia ve nitelendirmelerin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüş, davalı F.K. ise dava konusu haberin yayımı ile ilgili olmadığını ve kaldı ki haber içeriğinin davacının haksız ve kusurlu eylemlerini dile getirdiğini, diğer davalı şirket ise haberin basın özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırları içerisinde hukuka uygun olarak yayımlandığını savunmuştur. İddia ve savunmalar çerçevesinde eldeki davada çözümü gereken hususun, dava konusu haberin gerçeği yansıtıp yansıtmadığına ilişkin olduğu açıktır.

Yapılan inceleme ve değerlendirmelerden, yukarıda bahsi geçen yargıya intikal etmiş dosya içerikleri ve bu dosyalarda yer alan davacı ile davalı F.K.'nın iddia ve savunmaları ile dava konusu haberde yazılanların aynı nitelikte sözler olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Sincan Cumhuriyet Başsavcılığının davacı hakkında düzenlemiş olduğu iddianame de dava konusu haberde yazılanları doğrular niteliktedir. Dava konusu haberde edinilen bilgiler kamuya olduğu gibi aksettirilmiştir. Bu nitelikteki haberler kişilerin haysiyetini rencide etse bile toplumsal ilgi karşısında güncellik ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık kurallarıyla sınırlı olup, dava konusu haber de bu sınırlara uygun biçimde verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu haberin yayımlanmasında manevi tazminatın unsurları gerçekleşmediği gibi, davalı F.K.'nın haberin yayımında etkili olduğu kabul edilse dahi bu durumun manevi tazminatın unsurlarının oluşmadığı gerçeğini değiştirmediği anlaşıldığından, davacının yerinde görülmeyen davasının reddine [karar verilmiştir.]"

13. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/11/2013 tarihli E.2013/1085, K.2013/18568 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

14. Onama kararına karşı başvurucunun karar düzeltme talebinde bulunması üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/3/2014 tarihli ve E.2014/2622, K.2014/4122 sayılı ilamıyla başvurucunun talebinin reddine karar verilmiştir.

15. Karar düzeltme talebinin reddine dair karar, başvurucuya 14/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 12/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

18. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Kimliğin açıklanmaması"başlıklı 21. maddesi şöyledir:

" Süreli yayınlarda;

a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının,

Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20.Başvurucu; ulusal bir gazetenin manşetinde yer alan haberde adı ve fotoğrafına yer verildiğini, haberde kullanılan fotoğrafta bulunan diğer kişinin görüntüsünün teknik yöntemlerle gizlendiğini ancak kendisinin açıkça göründüğünü, toplumsal ilginin odağında olmasını sağlayacak bir şöhrete sahip bir kişi veya politik bir figür olmadığı gibi kamusal bir görevi de bulunmadığını, haberde gerçek dışı iddialara yer verildiğini, kendisine yönelik "çapkınlığın suyu çıktı.", "değirmenin suyu" ve "...zengin sevgilisine aldırdığı lüks dairede..." gibi ifadeler kullanıldığını, bu şekilde kişilik haklarına tecavüz edildiğini, yargısal yollara başvurduğunu ancak manevi tazminat talebinin reddedilmesiyle anılan gazete tarafından yapılan hak ihlalinin kamu gücü tarafından korunduğunu, özel hayatına ilişkin bilgi ve detayların toplumu ilgilendiren bir yönü olmamasına rağmen Derece Mahkemelerinin özel hayata saygı hakkıyla haber verme hakkı arasındaki dengeyi özel hayata saygı hakkı aleyhine kurduklarını belirterek Anayasa’nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21.Başvurucunun, söz konusu haber 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

22.Başvurucu; herhangi bir kamusal görevi ya da şöhreti olmamasına rağmen özel hayatıyla ilgili hususların adı, soyadı ve fotoğrafıyla birlikte basında yer alması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılarak somut olayda başvurucunun özel hayatının korunması ile basının özgürlüğü arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarına ek

olarak açık isim ve fotoğrafının İnternet'in hafızasına geri döndürülemez bir biçimde girdiğini, haberin yayımlandığı tarihten itibaren ismini İnternet ortamında arayan herkesin gazetenin verdiği gerçek dışı ve küçük düşürücü haberle karşılaştığını, fotoğrafını gördüğünü, bu nedenle söz konusu haberin sıradan bir birey olarak yaşam alanını daralttığını ve kendisine büyük bir zarar verdiğini belirtmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alındığında özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının, Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

26. Mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu ulusal 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 bir denge kurulması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

i. Kişinin Manevi Bütünlüğü

27. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. 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 (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır. Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

29. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı da (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§ 19, 30) kişinin adı, soyadı ve fotoğrafı gibi kişilik haklarına dâhil olan unsurların yayımlanması suretiyle korunmadığı iddiası da (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 3/6/2004, §§ 50-53) özel yaşam kapsamında görülmüştür. Bir kişinin görüntüsü o kişiyi emsallerinden ayırt eden ve kendine has karakteristik özelliklerini ortaya çıkaran kişiliğinin temel niteliklerinden birini oluşturmaktadır. Bir kişinin görüntüsünün korunması hakkı, kişisel gelişimin en önemli unsurlarındandır. Dolayısıyla bu hak bireylere görüntülerinin yayımlanmasını reddetme hakkını da içeren görüntünün kullanımını kontrol etme hakkını vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Küchl/Avusturya, B. No: 51151/06, 4/12/2012, § 58).

30.Öte yandan Anayasa'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 yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir. Ayrıca öngörülebilir şekilde kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Anayasa'nın 17. maddesi ileri sürülemez (İlhan Cihaner (2), § 45, 56; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

31. Başvuru konusu olayda söz konusu olan; adı, soyadı ve görüntüsü de kullanılmak suretiyle başvurucunun özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve küçük düşürücü haber yapılması nedeniyle kişisel itibarının korunması hususunda Derece Mahkemelerinin yetersiz olduğu iddiasıdır.

32. Başvuruya konu manşetten verilen gazete haberinde başvurucunun, biri resmî nihâhlı eşi olmak üzere birbirlerinden haberi olmayan üç kadınla üç ayrı evde, aynı anda birliktelik yaşadığı, su siparişi sonrası yapılan bir yanlışlık üzerine başvurucunun eşinin önce kocasının sevgililerden birini, ertesi gün gelen Mahkeme tebligatı üzerine de diğer sevgilisini öğrendiği, zengin sevgili olarak tanıtılan kadının (F.K.) aynı günlerde başvurucu tarafından terk edilmesi ve başvurucunun evli olduğunu öğrenmesi üzerine bir evini ve bir milyon lirasını aldığı iddiasıyla başvurucu hakkında çeşitli davalar açtığı, başvurucunun bu evde diğer sevgilisiyle birlikte yaşadığı ileri sürülmüş ve bazı detaylarla birlikte başvurucunun adı, soyadı ve sansürlenmemiş hâliyle fotoğraflarına yer verilmiştir. Söz konusu haberde özel hayatındaki bazı hususlara, ismine ve fotoğraflarına yer verilmesi nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir.

ii. İfade Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğü

33.Mevcut başvuruda başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile 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 bir denge kurulması gerekmektedir (İlhan Cihaner (2), § 49). Bu sebeple bu özgürlüklerin kullanımıyla ilgili genel ilkelerin belirlenmesi gerekir.

34. 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."

35. 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."

36. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). Bu itibarla ifade özgürlüğü, fotoğrafların yayımlanmasını da kapsamaktadır. Ancak fotoğrafların bir kişi ya da ailesi hakkında çok kişisel ve hatta çok özel bilgiler içerebilmeleri nedeniyle bu alan başkalarının hak ve şöhretlerinin korunması noktasında özel bir önem arz etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (No.2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 103).

37.Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Bu madde basılmış materyalleri kapsayacak ancak görsel ve işitsel iletişim araçlarını dışarıda bırakacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinde "radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine bağlanabileceği" belirtilerek bu iletişim araçlarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa'nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan "yazanlar", "bastıranlar", "başkasına verenler", "dağıtımı önleme", "toplatma", "süreli yayın" ve "süresiz yayın" gibi ifadeler ancak "gazete", "kitap", "dergi" gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla Anayasa'ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur (İlhan Cihaner (2), § 53).

38.İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gazete, dergi veya kitap biçiminde basın ve yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Basın özgürlüğü, Sözleşme'de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesi yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (İlhan Cihaner (2), § 54).

39. AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHM -Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı

saklı tutulmak üzere- ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen "bilgi"ve "fikirler" için değil incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 55; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

40.Buna karşın basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28. ve 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü; gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (AYM, E.1996/70, K.1997/53, 5/6/1997). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi, açıklanan düşünceye paydaş sağlanabilmesi, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ilgililerin ikna edilebilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (İlhan Cihaner (2), § 56).

41. AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar özellikle de 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 "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamazdı (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. 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).

42.Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı gözönünde bulundurulmalıdır (İlhan Cihaner (2), § 59).

43.Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 10/5/1999, § 65; İlhan Cihaner (2),§ 60).

44.Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâllerinde geçerlidir (İlhan Cihaner (2), § 61; benzer yöndekiAİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, §§ 54, 55).

45. Sınırlanabilir birer hak olan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun 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 [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 55).

46. Son olarak halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumlarının iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (İlhan Cihaner (2), § 63).

iii. Takdir Payı

47. Kişilerin şeref ve itibarının korunması hakkını güvence altına alınmasını sağlayacak tedbirlerin seçiminde ve ifade hürriyetine yapılacak müdahalelerin kapsam ve gerekliliği hususunda kamu gücünü kullanan organların ve yargı makamlarının belli bir takdir payı bulunmaktadır. Buna karşın bu takdir payı, hem hukuki durumu hem de hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik kararları kapsayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesince yapılacak denetim derece mahkemelerinin yerine geçerek karar vermek değil yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların davanın tüm koşulları gözönüne alınarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki hükümlerle uyumlu olup olmadığını tespit etmektir (Sözleşme'nin 8. ve 10. maddesi bağlamında devletlerin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Von Hannover/Almanya (No.2), § 104).

iv. Denge Kurmak için Başvurulan Uygun Kriterler

48. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak başvurunun ihtilaflı haberi yayımlamış olan gazete tarafından Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine dayanılarak yapılmış olması ile bu haber veya makaleye konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Gerçekte bu hakların her ikisi de prensip olarak eşit bir saygıyı hak etmektedir (İlhan Cihaner (2), § 65; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 106).

49. Yargı mercilerinin bu iki hak arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir. Basın özgürlüğü ve bu kapsamda ifade özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan ve Mahkememizin 2013/5574 numaralı İlhan Cihaner (§§ 66-73) kararında benimsenen kriterler aşağıda sayılmıştır:

Kamu Yararına Katkı

50. Birinci temel unsur; haber, makale veya fotoğrafların basında yer almasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkıdır (Von Hannover/Almanya (No. 2), § 109). Genel yarar konusu olan hususların belirlenmesi ihtilaflı yazıların içerikleri ile birlikte somut davanın şartlarına da bağlıdır.

Hedef Alınan Kişinin Ünlülük Derecesi ve Haber veya Makalenin Konusu

51. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ve haber, yazı, röportaj ve/veya fotoğrafa konu faaliyetin niteliği bir önceki kriterle bağlantılı önemli başka bir kriter oluşturmaktadır. Burada sıradan bireyler ile kamusal şahıs ya da siyasi kişilik olarak kamusal alanda hareket eden bireyleri ayırmak yerinde olur. Kamu tarafından tanınmayan bir kişi, kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkına ve özel hayat hakkına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken kamu tarafından tanınan bireyler için bu derecede bir koruma söz konusu değildir (Kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005). Mesela resmî bir görevi yerine getiren siyasi kişilikler hakkında demokratik toplumdaki bir tartışmaya katkı sunabilecek olaylardan bahseden bir haber ile böyle bir görev yerine getirmeyen bir kişinin özel hayatıyla ilgili detaylar üzerine yapılan haber bir tutulamaz (Kadir Sağdıç,§ 61).

52. Anılan birinci durumda basının rolü, basının bir demokraside kamu yararı bulunan konularda bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan "gözetleyici" (watchdog)fonksiyonuyla örtüşüyorsa da ikinci durumda bu rol talidir. Aynı şekilde kamunun bilgilenme hakkı; tanınan kişilerin, kamu görevlilerinin ve özellikle de siyasi kişiliklerin özel hayatlarının çeşitli boyutlarına belli bazı durumlarda üstün gelebilse de yayımlanan haberler ile onlara eşlik eden fotoğraf ve yorumların bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar hakkında olması ve belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında bir amaç taşımaması durumunda -ilgili kişiler belli bir üne sahip olsalar bile- böyle bir üstün gelme durumundan bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 65). Bu durumda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekir (Kadir Sağdıç,§ 62).

İlgili Kişinin Önceki Davranışı

53. İlgili kişinin haber veya yazının yayımlanmasından önceki davranışı ya da ihtilaflı bilgilerin daha önce yayımlanmış olması da dikkate alınacak unsurlar içinde yer almaktadır (Kadir Sağdıç,§ 64).

Yayımın İçeriği, Şekli ve Sonuçları

54. Bir gazetede haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ile hedef alınan kişinin orada sunulma biçimi de değerlendirmelerde gözönüne alınmalıdır. Ayrıca haberin, ulusal veya yerel, tirajı az veya çok bir gazetede yayımlanmış olmasına göre yayım genişliği de önemli olabilir (Kadir Sağdıç, § 65).

Haber, Makale veya Fotoğrafların Yayımlanma Şartları

55.Son olarak haber, makale veya fotoğrafların yayımlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekir. Aynı zamanda hedef alınan kişi bakımından müdahalenin, başka bir ifadeyle haber ya da fotoğrafın yayımlanmasının etkilerinin niteliğini ya da ağırlığını gözönünde bulundurmak gerekir.

56. AİHM kararlarında, kamu tarafından tanınmayan bir kişinin fotoğrafının yayımlanması yazılı bir metnin yayımlanmasından daha önemli bir müdahale olarak değerlendirilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (No. 2), § 113; Erikainen and Others/Finland, B. No: 3514/02, 10/2/2009, § 70; Küchl/Austria, B. No: 51151/06, 4/12/2012,

§ 90).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. İlk olarak başvuruya konu haber ya da fotoğrafların olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74).

58. Başvuruya konu haber, başvurucunun aynı şehirdeki üç ayrı evde biri resmî nikâhlı eşi olmak üzere üç kadınla birlikte yaşadığı, durumun ortaya çıkması üzerine başvurucu ile eşinin tek celsede boşandığı, F.K. isimli kadının ise başvurucunun kendisini evlilik vaadiyle kandırıp bir dairesini ve bir milyon lirasını aldığını ileri sürerek başvurucu aleyhine çeşitli hukuk ve ceza davaları açtığı iddialarına ilişkindir. Davalı basın kuruluşu İlk Derece Mahkemesinde davaya konu haberin başvurucunun taraf olduğu bir kısım yargılama dosyasındaki bilgi ve belgelere dayanılarak, herhangi bir ekleme yapılmaksızın ve iddia düzeyinde olduğu da belirtilmek suretiyle yapıldığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi "yapılan haberin yargıya intikal etmiş dosya içerikleri ile aynı nitelikte olduğu, dava konusu haberde edinilen bilgilerin kamuya olduğu gibi aksettirildiği" kanaatine varmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre dava konusu haber günceldir ve toplumsal ilgiyi uyandırmaktadır; bu sebeple de haberin yayımlanmasında kişilerin haysiyetini rencide etse bile kamu yararı bulunmaktadır.

59. Başvurucu, sözü geçen ulusal gazetede yayımlanan haberde kullanılan fotoğraflarda diğer kişinin (F.K.) görüntüsünün ve adının teknik yöntemlerle gizlendiğini ancak kendisinin görüntüsü ile isim ve soyadına herhangi bir sansür uygulanmadığını, toplumsal ilginin odağında olmasını sağlayacak bir şöhrete sahip bir kişi veya politik bir figür olmadığı gibi kamusal bir görevinin de bulunmadığını, haberde gerçek dışı iddialara yer verildiğini, özel hayatına ilişkin bilgi ve detayların toplumu ilgilendiren bir yönü olmadığını, kendisine yönelik "çapkınlığın suyu çıktı.", "değirmenin suyu.." ve "...zengin sevgilisine aldırdığı lüks dairede..." gibi ifadeler kullanıldığını ve bu suretle kişilik haklarına zarar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, açtığı manevi tazminat davasında İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın itibarını korumadıklarından şikâyet etmektedir.

60. Başvurucunun hakkındaki haberin kişilik haklarına aykırı olduğu yönündeki soyut değerlendirmelerine karşı davalı basın kuruluşu; söz konusu haber ve yazılardaki bilgilerin başvurucu hakkında açılmış olan dava dosyalarından elde edildiğini, haberin görünür gerçeğe uygun olduğunu ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

61. Başvuruya konu gazete haberinde başvurucu hakkında evli olduğu süreçte iki kadınla daha ilişkisi olduğu, "Seyahatteyim." diyerek aynı evde pek kalmadığı ve üç bayanla da ayrı evlerde birlikte yaşadığı, durumun eşinin sipariş ettiği damacana suyun başvurucunun sevgilisiyle yaşadığı karşı sitedeki diğer eveteslim edilmesi üzerine ortaya çıktığı iddialarına yer verilmiştir. Söz konusu haberde sipariş ettiği su gelmeyen ancak su firması yetkililerince siparişin başvurucunun adına kayıtlı adrese bırakıldığı bilgisini alan eşin durumdan şüphelenerek firmadan aldığı adrese gittiği ve başvurucuyu bu evde başka bir kadınla

yakaladığı, ertesi gün gelen dava tebligatıyla da zengin sevgiliyi (F.K.) öğrendiği iddiaları aktarılmış ve başvurucu ile eşinin bu olay üzerine tek celsede boşandığı, aynı günlerde başvurucu tarafından terk edilen eski nişanlı F.K.nin ise başvurucunun evli olduğunu ve kendi aldığı dairede başvurucunun diğer bayanla (M.E.) birlikte yaşadığını öğrenmesiyle birlikte bir daire ve bir milyon lirasını aldığı iddiasıyla başvurucu hakkında tapu iptali davası açtığı, dolandırıcılık ve resmî evrakta sahtecilik suçlamasıyla da şikâyette bulunduğu belirtilmiştir. Gazetenin manşetten verdiği haberin yanında başvurucu ile F.K.nin birlikte çekilmiş bir fotoğrafına yer verilmiştir. Fotoğrafta başvurucu ile F.K. bir masada yan yana oturmakta ve başvurucunun bir eli F.K.nin omzunda durmaktadır. İç sayfada ise haberin detayları ile birlikte anılan fotoğrafın küçültülmüş hâline ve başvurucu ile F.K.nin benzer bir pozla çekilmiş bir diğer fotoğrafına yer verilmiştir. Fotoğraflarda başvurucunun yanındaki bayanın (F.K.) görüntüleri teknik yöntemle tanınamayacak şekilde gizlenirken başvurucunun görüntüleri herhangi bir sansür uygulanmaksızın aynen korunmuştur. Ayrıca haber içeriğinde geçen üç bayanın kimlikleri yalnızca isim ve soyadlarının baş harfleri belirtilmek suretiyle gizlenirken başvurucunun ismi ve soyadı açık olarak yer almıştır.

62. Söz konusu gazete haberinin toplumun en temel kurumlarından biri olan evlilik birliğini ilgilendirmesi ve bu birliğe atfedilen toplumsal önem de gözönünde bulundurulduğunda evli bir kişinin eşi haricinde iki ayrı kadınla ve kadınların birbirinden haberi olmaksızın birliktelik yaşaması gibi toplumda alışılagelmiş olmayan bir durumun ve bu durumun ortaya çıkış şeklinin toplumun ilgisini çekeceği muhakkaktır. Öte yandan bahsi geçen olayın başvurucunun yargılanmasına neden olan bir suç isnadına da konu olduğu gözetildiğinde ve kadın-erkek ilişkilerinin toplumda, özellikle de son yıllarda daha yoğun şekilde tartışılagelen genel bir mesele olması bakımından bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir. Burada söz konusu olan toplumdaki genel bir probleme dikkat çekmek amacıyla bireysel bir örneğin kamuoyuna sunulmasıdır. Bu hususla ilgili olarak basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

63. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yaparken davada çözülmesi gereken hususun dava konusu haberin gerçeği yansıtıp yansıtmadığına ilişkin olduğunu belirterek bahse konu gazete haberinde geçen olayların gerçekliği meselesine özel bir önem atfetmiştir. İlk Derece Mahkemesi söz konusu haber ve yazıların, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusu ilehaberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiş ve başvuruya konu haberin "görünür gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir (bkz. § 12).

64. Başvuruya konu haberde geçenbazı ifadeler nedeniyle abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (İlhan Cihaner (2), § 85; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

65. Diğer taraftan başvuru konusu haberde başvurucunun ismine ve görüntüsüne yer verilmesi hususundaki itirazı da ele alınmalıdır. Başvurucunun kamuoyunda tanınmış bir kişi olmaması nedeniyle daha geniş bir korumadan yararlanacağı ve dengelemede bu durumun gözönünde bulundurulması gerektiği muhakkaktır. Bununla birlikte fotoğraf yayımlamanın ifade özgürlüğünün bir parçası olduğu ve ilgili haber ya da makalede geçen tartışmaya destekleyici ve güçlendirici katkı sağlayabildiği unutulmamalıdır.

66. Somut olayda başvurucunun kendi eylemlerinden kaynaklanan ve daha sonra çeşitli hukuk ve ceza davalarına da konu olmuş bir olayın haber yapılması söz konusudur ve habere eşlik eden fotoğrafların haber içeriğiyle doğrudan ilgili olduğu, bu anlamda haberin tamamlayıcı bir parçası olduğu ve de kamusal bir tartışmaya katkı sunduğu değerlendirilmiştir. Başvurucunun ismine ve görüntüsüne yer verilmesine ulusal mevzuat açısından da bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.

67. Bu durumda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan sebeplerle bu maddenin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucunun üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ACAR

B. No: 2014/7060 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7060)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Ayşe ACAR

Vekili : Av. Mehmet ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, işin önemi ve niteliğine göre davacı yararına vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiğine ilişkin bir içtihadın davada uygulanmaması ve bu tür davalarda davalı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2014 tarihinde Antalya 7. 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 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğüne izafeten DSİ Eskişehir Bölge Müdürlüğü tarafından başvurucunun Kütahya ili Çavdarhisar ilçesi Ağarı köyünde bulunan taşınmazı için 11/6/2012 tarihinde Gediz Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır.

8. Tensip zaptının ve cevap dilekçesinin tebliğinden sonra ön inceleme duruşmasının 18/10/2012 tarihinde yapılmasına karar verilmiş ve duruşma günü taraflara bildirilmiştir. Başvurucunun ve vekilinin ön inceleme duruşmasına katılmaması ile beraber tarafların artık uzlaşamayacakları tespit edilmiş ve tahkikat aşamasına geçilerek üç ziraat, iki mülk ve bir fen bilirkişi ile beraber 23/11/2012 tarihinde keşif yapılmasına karar verilmiştir. Bilirkişi heyeti fen bilirkişisinin hazırladığı rapor hariç olmak üzere ilgili evrakları 4/12/2012 tarihinde Mahkemeye sunmuştur.

9. 5/12/2012 tarihinde yapılan duruşma sonucunda alınan karar gereği duruşmaya katılmayan başvurucuya söz konusu bilirkişi raporu tebliğ edilmiştir. Duruşma 29/1/2013 tarihine ertelenmiştir. Başvurucu ve davacı daha sonra ek rapor alınması yönünde anılan rapora itiraz etmiştir.

10. Mahkeme 29/1/2013 tarihinde yapılan ve sadece davacının katıldığı duruşmada itirazları reddetmiş, bilirkişi raporu ile tespit edilen 2.478,61 TL'nin ödenmesi için davacıya süre verilmiştir. Ayrıca fen bilirkişisinin 12/12/2012 tarihinde düzenlediği raporun başvurucuya tebliğ edilmesine karar verilmiş ve başvurucu bu rapora da çeşitli gerekçelerle 26/2/2013 tarihinde itiraz etmiştir. Rapora itiraz ederken başvurucu, cevap dilekçesinde belirttiği gibi davacı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin hakkaniyete uygun olmayacağını yine dile getirmiştir.

11. 29/3/2013 tarihinde yapılan duruşma neticesinde taşınmazın idare adına tesciline karar verilmiştir. Mahkemenin 29/3/2013 tarihli ve E.2012/251, K.2013/170 sayılı kararının gerekçesi şu şekildedir:

"...

Dosyaya ibraz edilen 12/12/2012 havale tarihli fen bilirkişisi raporunun incelenmesinde, kamulaştırılan alanın yüzölçümünün toplam 482,69 m2 olduğunun rapor edildiği görülmüştür.

Keşfe birlikte götürülen bilirkişi heyeti 04/12/2012 havale tarihli bilirkişi raporunu tanzim ederek mahkememize ibraz etmiştir. İbraz edilen raporun incelenmesinde, davakonusu taşınmazın kamulaştırılan kısmının bedelinin 2.478,61 TL olduğunu mahkememize rapor edildiği görülmüştür.

Davalı tarafa yapılan tebligatta ve gazete ilanlarında da belirtildiği gibi, mahkememizce yapılan keşif sonucunda belirlenen 2.478,61 TL kamulaştırma bedelini davacı tarafından

mahkememizce verilen yasal süresi içindeZiraat Bankası Gediz Şube Müdürlüğü'ne mahkememiz dosya numarası belirtilerekyatırıldığı makbuz suretinin incelenmesinden görülmüştür.

4650 S.K. ile değişik 2942 S.K. nun 10. maddesi gereğince; dava konusu taşınmazın bulunduğu yerin bağlı bulunduğu köy muhtarının da katılımı ile ve aynı kanunun 15. maddesi ve geçici 5. maddesi hükmüne uygun olarak oluşturulan kamulaştırma bilirkişileri marifetiyle mahallinde bir kez keşif yapılmış ve bilirkişi kurulundan kamulaştırma bedeli ile ilgili gerekçeli rapor alınmıştır.

4650 S.K. ile değişik 2942 S.K. nun 10. maddesi gereğince, bilirkişi kurulunun raporu taraflaratebliğ edilmiştir.

Keşifte dinlenen muhtardan, dava konusu taşınmaza hangi ürünlerin ekilip, dikildiği, hangi tarımsal münavebe sisteminin uygulandığı, 4650 S.K. ile değişik 2942 S.K.nun 15/son maddesi gereğince değerlendirme tarihi olan dava tarihi itibariyle taşınmazın piyasadaki rayiç değeri ile ilgili bilgiler alınmıştır.

Bilirkişi kurulundan alınan usul ve yasaya uygun rapora göre, bilirkişi kurulunun belirlediği kamulaştırma bedeli adalet ve hakkaniyete uygun olduğundan 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi gereği yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmemiş ve tarafların bu yöndeki taleplerinin reddine karar verilmiştir. Bilirkişi kurulunun; bilimsel, gerekçeli, mahkememizin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli, İl Tarım Müdürlüğü'nün verilerine uygun raporuna göre; kapitilizasyon faizi oranının ve münavebeye esas alınan ürünlerin kamulaştırma evrakına, dosya kapsamına ve taşınmazın tür ve miktarına uygun olduğu ve tarım arazisi niteliğindeki dava konusu taşınmazın olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelire göre saptanan kamulaştırma bedelinin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, dava konusu taşınmazın kamulaştırılan bölümünün kamulaştırma bedelinin 2.478,61 TL olarak tespitine ... karar verilmiştir."

12. Mahkeme kararda davacı idarenin yapmış olduğu yargılama giderlerini 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca idare üzerinde bırakmış, ayrıca başvurucu lehine 1.320 TL vekâlet ücretinin davacı idareden alınmasına, davacı idare de kendisini vekille temsil ettirdiğinden 1.320 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davacı idareye verilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu kararı katılma yoluyla temyiz etmiş, vekâlet ücreti yönünden kendisinin üzerine dava konusu hükmedilen bedel kapsamında aşırı ve orantısız yük yüklendiğini ileri sürmüştür. Ayrıca kamulaştırma bedelinin eksik olduğunu belirtmiş ve yasal faiz konularında da başvurucu itirazda bulunmuştur.

14. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 1/11/2013 tarihli ve E.2013/14491, K.2013/14522 sayılı kararla bilirkişi kurulunca münavebeye alınan buğday, şeker pancarı ve sılajlık mısırın 2012 yılı itibarıyla sulu şartlarda dekar başına ortalama verim, kilogram başına toptan satış fiyatı ve dekar başına üretim giderinin ayrıntılı olarak gıda, tarım ve hayvancılık ilçe müdürlüğünden getirtilmesini istemiş ve ilgili evrakların dosyaya konulmasından sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmiştir. Dairenin temyiz incelemesi sonucunda 24/2/2014 tarihli ve E.2014/1320, K.2014/3223 sayılı kararıyla, davanın açıldığı ve dört aylık sürenin bittiği tarihten karar tarihine kadar tespit edilen kamulaştırma bedeline faiz uygulanması gerektiği gerekçesiyle hüküm düzelterek onanmıştır. Başvurucunun ve davacının diğer itirazları ise reddedilmiştir.

15. Söz konusu karar, başvurucuya 14/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/5/2014 tarihinden bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, ... asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, ... idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, ... taşınmaz malın malikine ... bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

...

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve ...

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. ...

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. . İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına . dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

..."

18. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a)Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (.)(2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

..."

19. 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri;

...

b) Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde, kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde; bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin olunan kamulaştırma bedeline eksilen değerin eklenmesiyle bulunan miktardır.

...

(b) ve (c) bentlerinde sözü edilen bedelin düşüş ve artış miktarları, 11 inci maddede belirtilen esaslara göre bedel takdiri suretiyle tespit olunur."

20. 2942 sayılı Kanun 'un 29. maddesi şöyledir:

"10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenilen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenir."

21. 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.

…”

22. 6100 sayılı Kanun’un 326. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.”

23. 6100 sayılı Kanun’un 330. maddesi şöyledir:

“(1) Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.”

24. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesi şöyledir:

“Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder.

…

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

25. 2942 sayılı Kanun'a 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la eklenen geçici 6. maddenin 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen yedinci fıkrası ile onuncu fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

...

Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, bedel tespitine yönelik davada taşınmaz değerinin düşük gösterildiğini, bununla birlikte dava açılmasına sebebiyet vermediği gibi açılan davanın kamulaştırma işleminin tamamlayıcı unsuru olması sebebiyle aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin hakkaniyete aykırı olduğunu, kamulaştırma işlemine karşı çıkmadığından davayı kaybetmiş gibi vekalet ücreti ödemeye mahkum edilmesinin hukuken kabul edilemeyeceğini, bu hususu temyiz aşamasında dile getirmesine veDairenin aynı yönde içtihatları olmasına rağmen herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, tahsiline karar verilen yargılama giderleri nedeniyle taşınmazın değerinin çok altında kamulaştırılması sonucunu doğurduğunu belirterek, Anayasa’nın 35. ve 36. maddelerinde belirtilen mülkiyet ve adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşve yargılamanın iadesi veya tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, yukarıda sayılan şikâyetlerinden kamulaştırma bedelinin düşük gösterildiğine ilişkin şikâyetinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Başvurucunun, kamulaştırma bedelinin bir kısmını yargılama gideri olarak ödemek zorunda kaldığı iddiası ise adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden değerlendirilmiştir.

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; aleyhine açılan kamulaştırmabedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davası sonucunda hükmedilen kamulaştırma bedeli miktarının taşınmazın gerçek karşılığı olmadığını, komşu taşınmazların daha verimsiz olmasına rağmen dekarına daha yüksek bedel ödendiğini ileri sürmüştür.

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

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

31.6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı 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.

32. Somut başvurunun dayanağını oluşturan konulardan biri olan kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi talebi, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlanmada genel ilkeleri tespit ederken devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa'nın 46. maddesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği başvurucunun bahsedilen talebinin değerlendirilmesinde Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 28).

33. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddelerinde bir taşınmazın kamulaştırılması ve bu kamulaştırmanın satın alma usulü ile gerçekleştirilememesi hâlinde uyuşmazlığın yargıya taşınacağı hüküm altına alınmış, asliye hukuk mahkemelerinin görevli kılındığı bu yargılama sürecinde uygulanacak usule ilişkin kurallar ile kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin belirlenmesine yönelik yöntem ve işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (bkz. §§ 17, 18). Yine 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile de kısmi bir kamulaştırma işlemi yapılması hâlinde kamulaştırılan kısmın dışında kalan bölümlerde kamulaştırma nedeniyle değer kaybı söz konusu olduğunda bu kaybın da anılan Kanun'un 11. maddesi hükümleri uyarınca telafi

edileceği düzenlenmiştir (bkz. § 19). Bu durumda söz konusu düzenlemeler ışığındakanun koyucunun, bireylerin mülkiyet hakkına kamulaştırma yolu ile müdahalede bulunulduğunda bu müdahalenin bireylerde yarattığı külfetin adil biçimde giderilebilmesi niyetini taşıdığı görülmektedir (Mehmet Deniz, B. No: 2013/2307, 10/3/2016, § 41).

34. Bu kapsamda başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davasında İlk Derece Mahkemesi 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi doğrultusunda kamulaştırmaya konu taşınmaz başında oluşturulan bilirkişi heyeti ve mahallî bilirkişi beraberinde keşif icra etmiştir. Mahkeme, tarafların keşfin ardından düzenlenen bilirkişi raporlarına itirazını, alınan raporların kanuna ve usule uygun olarak alınması ve hakkaniyete uygun olması gerekçeleriyle reddetmiş ve davanın daha fazla uzamasını önlemek maksadıyla bilirkişi raporlarını hükmüne esas almıştır. Mahkemenin bu kararı Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 24/2/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır.

35. Başvuruya konu olan ve yukarıda özetlenen yargılama sürecinde kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespitinde kullanılan yöntem, taşınmazın kendine has özelliklerinin değerine etkisinin belirlenmesi ve emsalleri ile karşılaştırılması gibi somut olayın durumuna göre dikkate alınacak hususlar, ilgili kanun hükümlerinin öngördüğü sınırlar dâhilinde hâkimin takdir yetkisinde olmakla birlikte yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde kamulaştırma bedelinin tespiti hususunda tarafların talep ve itirazları dikkate alınarak değerlendirmeler yapıldığı ve bunun sonucunda mülkiyet hakkına kamulaştırma yolu ile yapılan müdahalenin karşılığı tespit edilerek müdahalenin giderimi yoluna gidildiği, karşılığın da başvurucuya İlk Derece Mahkemesinin ara kararının hemen ardından ödendiği tespit edilmiştir.

36. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin meşru olduğu ve ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu dava açılmasına sebebiyet vermediğini, açılan davanın kamulaştırma işleminin tamamlayıcı unsuru olması sebebiyle aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin hakkaniyete aykırı olduğunu,kamulaştırma işlemine karşı çıkmadığından davayı kaybetmiş gibi vekalet ücreti ödemeye mahkum edilmesinin hukuken kabul edilemeyeceğini, bu hususu temyiz aşamasında dile getirmesine ve Dairenin benzer yönde içtihatları olmasına rağmen herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, tahsiline karar verilen vekalet ücreti nedeniyle taşınmazın değerinin çok altında kamulaştırılması sonucunu doğurduğunu iddia etmiştir.

38. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

39. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, ölçülü olması ve başvurucuya ağır bir yük getirmemesi gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

40. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi veuyuşmazlıkların makul sürede

bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, §§ 38-40).

41. 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).

42. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin gerekçesinde, genel hükümlere göre avukat ile iş sahibi arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesi çerçevesinde avukatın aldığı ücretten farklı olarak vekâlet ücretinin, davada haklı çıkan tarafın davasını vekille takip etmesi durumunda diğer yargılama giderlerinin dışında lehine hükmedilen bir tutar olduğu, bu ücretin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanacağı ve yargılama giderleri kapsamında olduğu belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde ayrıca 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasında geçen "Vekâlet ücreti avukata aittir." hükmünün kararın taraflar için oluşturulduğu ve onların lehlerine ve aleyhlerine sonuç yaratacağı prensibinin uygulanmasına engel olmadığı, 1136 sayılı Kanun'daki hükmün avukat ile müvekkil arasındaki hukuki ilişkide geçerli olacağı, düzenlemede geçen vekâlet ücretinin avukatla müvekkili arasında yapılan sözleşmede geçen ücret olmadığı, mahkemece taraf lehine hükmedilen yargılama giderleri kapsamında bir ücret olduğu belirtilmiştir (Atilla İnan, B. No: 2012/615, 21/11/2013, § 26).

43. Somut olayda başvurucu, vekili vasıtasıyla davaya katılmış ve yargılama sürecine aktif olarak dâhil olmuştur. Başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonunda Mahkeme, yargılama giderlerini 2942 sayılı Kanun gereği davacı idareye yüklemiş ancak başvurucu ve davacı idarenin vekille temsil edilmeleri, başvurucunun mahkemenin ödenmesine karar verdiğinden daha yüksek bir talepte bulunmuş olması ve idarenin talebe nazaran daha düşük bir bedel ödemesi sebepleriyle karşılıklı vekalet ücretine hükmetmiştir.

44. Bu durumda yargılama sürecinde başvurucu ile davacı idarenin karşılıklı olarak birbirlerine 1.320 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verildiği, hükmedilen vekâlet ücretlerinin taraflar için oluşturulduğu (bkz. § 42), başvurucuya da aynı miktarda vekâlet ücreti ödendiği gözönünde bulundurulduğunda başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin somut olayda başvurucunun mahkemeye erişimini engelleyecek nitelikte olmadığı, bunun yanında kanun yolunda yapıldığı belirtilen 143 TL temyiz masrafının her davada kanun yoluna gereksiz başvuru yapılmasını önleyerek uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacı taşıdığı ve yine bu meblağın kanun yolu incelemesine ulaşmayı engelleyecek şekilde yüksek bir miktara ulaşmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik iddiaların ihlal niteliğinde olmadığı açıktır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları 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 açıkça dayanaktan yoksun olması,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR MURAT ENGİN

B. No: 2014/7806 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7806

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR MURAT ENGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7806)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Özgür Murat ENGİN

Vekili : Av. Aziz URFİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yargıtay bozma kararına karşı beyanların tespiti için yazılan talimatın sonucu beklenmeksizin karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin yetkili müdafi yerine azledilen müdafiye tebliğ edilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2014 tarihinde Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlattırılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında sahte kredi kartı kullanmaktan ceza davası açılmıştır.

8. Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen 12/4/2006 tarihli duruşmada başvurucu savunmasını yapmıştır. Başvurucu sonraki duruşmalarda müdafileri tarafından temsil edilmiştir.

9. Mahkeme 27/3/2007 tarihli kararıyla sahte kredi kartı kullanmak suretiyle T. (teşebbüs), P. ve O. isimli iş yerlerinden alışveriş yapmaktan dolayı başvurucunun mahkûmiyetine hükmetmiştir.

10. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 5/3/2012 tarihli ilamıyla T. iş yerinde işlenen eylem yönünden verilen cezayı onamıştır. P. ve O. iş yerleriyle ilgili olarak ise zincirleme suç yerine iki ayrı suçtan cezalandırma kararı verildiği ve mahkûmiyetin kanuni sonuçlarına ilişkin maddenin uygulanmadığı gerekçeleriyle kararı bozmuştur.

11. Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun bozma ilamına karşı diyeceklerinin ve duruşmadan vareste tutulmayı isteyip istemediğinin sorulması için Ümraniye Asliye Ceza Mahkemesine talimat yazmıştır.

12. Bozma sonrası yapılan 17/7/2012 tarihli duruşmaya başvurucu müdafii S.Z.T. katılmış ve bozma ilamına uyulmasını talep etmiştir.

13. Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi 17/7/2012 tarihli ve E.2012/780, K.2012/1054 sayılı kararıyla P. ve O. iş yerlerindeki eylemlerinden dolayı başvurucunun zincirleme olarak işlenen kredi kartını kötüye kullanma suçundan sonuç olarak 4 yıl 2 ay hapis ve 320 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesindeki haklarını kullanmaktan koşullu salıverme tarihine kadar yoksun bırakılmasına da hükmetmiştir.

14. Başvurucunun savunması talimat yoluyla Ümraniye 4. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 22/11/2012 tarihinde alınmıştır. Başvurucu, daha önceki savunmalarını tekrar ettiğini ve bozma ilamına karşı diyeceği bir şeyin olmadığını söylemiştir.

15. Başvurucu, müdafii S.Z.T.yi belirlenemeyen bir tarihte azletmiş; 20/7/2014 tarihli süre tutum dilekçesinin ekinde azilname Mahkemeye sunulmuştur.

16. Başvurucu, talimat sonucu beklenilmeksizin dosyanın karara bağlandığı, katılmayacağını söylemesine rağmen eski müdafiinin bilgisi dışında duruşmaya iştirak ettiği, kendisinin duruşmada yer almasının sağlanmadığı gerekçeleriyle kararı temyiz etmiştir.

17. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan tebliğname, başvurucunun azledilen müdafii S.Z.T.ye tebliğ edilmiştir. Tebliğnamenin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"Yapılan yargılamaya, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen ve değerlendirilen delillere, oluşa ve mahkemenin soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre,

Sanık ve vekillerinin savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmediğinden REDDİ, ancak;

1-Sanık hakkında temel hapis cezası alt sınırdan tayin edildiği halde, aynı gerekçeyle adli para cezasına esas birim gün sayısının alt sınırın üstünde belirlenmesi sureetiyle hükümde çelişkiye neden olunması,

2-TCK.nun 53. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, 1. fıkranın (ç) bendinde yazılı sanığın kendi altsoyu üzerindeki velayet hakkı ile veasyet veya kayyımlığa ait bir histemtte bulunmaktan koşullu salıverilmeye, alsoyu dışında aklanlarla igili hak ve yetkilenden ise cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına karaar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hibçir ayrım yapılmaksızın koşullu salıvermeye kadar hak yoksunuluğuna hükmolunması,

Yasaya aykırı olduğundan, hükmün CMUK'nun 321 nci maddesi gereğince BOZULMASI, ancak bu hususu yeniden yargılanmayı gerektirmediğinden, ... düzeltilmek suretiyle hükmün ONANMASI,

Talep ve dosya tebliğ olunur. ..."

18. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 7/4/2014 tarihli ve E.2014/7225, K.2014/6573 sayılı ilamıyla para cezası belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılmasında bir isabetsizlik görmemiş, hak mahrumiyetleri yönünden ise kararı düzelterek onamıştır.

19. Başvurucu, nihai karardan 24/4/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmektedir.

20. Başvurucu 22/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca karar tarihinde yürürlükte bulunan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 326. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Yargıtaydan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak mahkeme ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar.

Sanık veya müdahil ve vekillerine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları tespit edilmemiş olsa dahi duruşmaya devam edilerek dava gıyapta bitirilebilir. Ancak sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise herhalde dinlenilmesi gerekir"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, önceki müdafiinin bilgisi ve rızası dışında karar duruşmasına katıldığını belirtmiş; Yargıtay bozması sonrası ifadesinin alınmasına yönelik çıkartılan talimat sonucu beklenilmemesi, sözlü savunma yapmasının engellenmesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin azledilen müdafiye tebliğ edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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 talimat sonucu beklenilmeksizin karar verildiğine ilişkin iddiasının hakkaniyete uygun yargılama hakkı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin azledilen müdafiine tebliğ edildiğine ilişkin iddiasının ise silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, Yargıtayın bozma ilamına karşı diyeceklerinin sorulması için yazılan talimatın dönüşünün beklenilmeden karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

26. 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."

27. 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, ... bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ... olarak ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak ..."

29. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin, davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu hak, Sözleşme'nin 6. maddesinin diğer fıkralarında yer alan suç isnadı ile karşı karşıya bırakılmış kişilere yönelik asgari hak ve güvencelerle doğrudan bağlantılı olduğu gibi anılan fıkralardaki güvenceler, (1) numaralı fıkrada ifadesini bulan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının somut görünümleridir. Dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılama hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinin özellikle (3) numaralı fırkasındaki somut güvenceler bakımından tamamlayıcı bir fonksiyon ifa etmektedir.

30. Hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerden birisi de Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde uyarınca suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunmak, kendisinin seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma ve bir müdafiye sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır.

31. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ceza muhakemesini ilgilendiren boyutu, savunma hakkı ile ilintili olup özellikle yargılama faaliyeti kapsamında alınan önlemlerin, savunma hakkının gerektiği gibi kullanılmasını teminat altına alacak düzeyde olmasını gerektirmektedir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60).

32. Somut olayda Yargıtay, başvurucunun sahte kredi kartı kullanmak suretiyleP. ve O. İş yerlerinde yaptığı işlemlerin iki ayrı suç kabul edilerek cezalandırılmasını, bu eylemlerin zincirleme suçu oluşturacağını belirterek başvurucu lehine bozmuştur. Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi, başvurucunun bozma ilamına ilişkin ifadesinin alınması için talimat yazmıştır. Bununla birlikte, başvurucunun müdafiinin de katılımıyla yapılan duruşmanın ardından talimat sonucu beklenmeksizin hüküm kurulmuştur.

33. Bozma öncesi yargılamada hakkındaki suçlamalara ilişkin başvurucunun savunmasının alındığı görülmektedir (bkz. § 8). Yargıtay bozma ilamına konu esaslı sorun ise sabit görülen eylemlerin iki suç mu yoksa zincirleme suç mu oluşturduğuna, yani hukuki nitelendirilmesiyle sınırlıdır. Bu bakımdan, yapılan duruşmada başvurucunun müdafii hazır bulunmuş ve bozma ilamına uyulmasını talep etmiştir (bkz. § 12). Hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olması itibarıyla belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbiri infaz aşamasında dahi gözetilebilen bir hususdur.

34. Başvurucu, o zamanki müdafii S.Z.T.nin duruşmaya katılmayacağını belirttiğini fakat bilgisi ve rızası dışında duruşmada yer aldığını iddia etmiştir. Ancak dosya içerisinde müdafiin o tarihte azledildiğini ve bu hususta Mahkemenin daha önceden bilgilendirildiğini gösteren herhangi bir bilgi bulunmadığından müdafiin başvurucu adına duruşmaya katılmasının hukuka aykırı olduğu söylenemez. Başvurucunun, mahkûmiyet kararına karşı verdiği süre tutum dilekçesiyle birlikte S.Z.T.nin müdafilikten azledildiğine ilişkin Mahkemeye bilgi sunduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 15).

35. Öte yandan her ne kadar hükümden sonra gerçekleşmiş olsa ve artık verilen karar üzerinde bir etkisi olmayacak ise de başvurucu talimat yoluyla alınan ifadesinde, önceki savunmalarını tekrar etmekle ve bozma ilamına karşı belirteceği bir hususun bulunmadığını söylemekle yetinmiştir (bkz. § 14). Başvurucu, yargılamaya yönelik esaslı herhangi bir iddia veya talep dile getirmemiştir.

36. Dolayısıyla her ne kadar Mahkemenin önce başvurucunun savunmasının talimat yoluyla alınmasına karar vermesi ve sonrasında bu işlemin sonuçlanmasının beklenilmemesi yargılamadaki bir özensizliği gösteriyor ise de bozma ilamını takiben talimat mahkemesinde başvurucuya savunma imkânı tanınmasının öncesinde hüküm kurulmasının, mevcut başvurunun koşullarında bir bütün olarak yargılamanın adilliğine halel getirdiği söylenemez.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin yetkili müdafii yerine azledilen müdafiine tebliğ edilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

3. Esas Yönünden

40. Başvurucu, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesi ilgili Yargıtay dairesinin ne şekilde karar vermesi gerektiği yönünde görüş içeren bir belgedir. Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının görüşünü taraflarca ileri sürülen temyiz sebepleri ile bağlı olmaksızın gerekçeli olarak sunar. Somut olayda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, İlk Derece Mahkemesi tarafından hükmedilen cezanın onanmasına ilişkin mütalaada bulunmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesi, bu nedenle Yargıtay kararını etkileyici niteliktedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, 9/11/2000, § 33).

42. Anayasa Mahkemesi benzer iddiaların ileri sürüldüğü bir başvuruda bu konudaki ilkeleri belirlemiştir. Anılan başvuruda başvurucunun Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğu ve tebliğnamenin niteliğine rağmen başvurucuya tebliğnameye karşı yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasının başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 35-40).

43. Somut olayda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesi başvurucunun yetkili müdafiine tebliğ edilmemiştir. Bu itibarla başvurucuya, kısmen aleyhine sonuç doğurabilecek nitelikteki kısmen de kendi lehindeki ve ilave argümanlarla güçlendirerek kullanabileceği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesine karşı yazılı görüş bildirme olanağı tanınmadığı anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 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."

46. Başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik başvurusu açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır (Zekayi Çelebi, B. No: 2014/5633, 18/5/2016, § 34).

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik ihlal tespiti yeterli tatmin sağladığından tazminata KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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 Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.Ç.

B. No: 2014/8203 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8203

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö. Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8203)

Karar Tarihi: 21/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/10/2016-29857

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ö. Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Başbakanlık Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarlığında istihbarat uzmanı olarak görev yaptığı sırada Müsteşarlık tarafından evlenmesineizin verilmeyen kadınla gizli şekilde evlendiği ve yurt dışında görev yaptığı sırada yürüttüğü faaliyetler konusundaki hatalı davranışlarını zamanında Müsteşarlık makamına bildirmediği konusunda hakkında açılan disiplin soruşturması sonucunda Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına (önceki adıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı) uzman kadrosuna atanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2014 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 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 16/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 18/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 15/4/1996 tarihinde MİT Müsteşarlığında göreve başlamıştır.

9. Başvurucu 20/7/2001 tarihinde A.Ö. isimli kişiyle evlenmek istediğini belirterek evlenmesine izin verilmesini talep etmiştir.

10. MİT Müsteşarlığının 8/10/2001 tarihli yazısıyla, A.Ö. hakkında yapılan güvenlik soruşturmasına göre, "A.Ö.nün babasının F.Gülen grubuna mensup olduğu, A.Ö. ile evlenmesinin sakınca yaratabileceği" belirtildiğinden başvurucunun anılan kişiyle evlenmesinin uygun görülmediği bildirilmiştir.

11. Başvurucu 30/10/2001 tarihinde verdiği dilekçeyle A.Ö. isimli kişiyle evlenmekten sarfınazar ettiğini bildirmiştir.

12. Nüfus kaydında yer alan bilgilere göre başvurucu 1/8/2002 tarihinde A.Ö. ile evlenmiştir. Başvurucu bireysel başvuru formunda Kurumuna haber vermeden anılan kişiyle gizlice evlendiğini beyan etmiştir.

13.Başvurucu 6/8/2002 tarihinde MİT Müsteşarlığı tarafından yurt dışı sürekli göreve atanmıştır.

14. Başvurucu hakkında "yurtdışında yürüttüğü faaliyetler konusunda önceden tespit ettiği operasyonel hususlarla ilgili bazı bilgi, gelişme ve aksaklıkları, hatalı davranışlarını zamanında Müsteşarlık karargahına bildirmediği, daha önce evlenme talebinde bulunduğu ancak Müsteşarlık makamınca evlenmesi uygun görülmeyen bir bayanla olan beraberliğini yurt dışında da sürdürdüğü, söz konusu bayanın kendisini çevresine Ö. Ç.'in eşi olarak tanıttığı ve eşinin MİT'te çalıştığını beyan ettiği, görev yaptığı yabancı ülke gizli servisi tarafından Ö. Ç. ve daha önceki görevlilerin temas ve faaliyetlerinindeşifre edildiğinin anlaşılmış olduğu" gerekçeleriyle disiplin soruşturması açılmıştır.

15. Soruşturma sonucunda hazırlanan raporda, başvurucunun muhtelif tarihlerde gerçekleştirmiş olduğu istihbari içerikli görüşmelerin görev yaptığı yabancı ülke gizli servisi tarafından tespit edildiği, başvurucunun bu durumu anlamasına rağmen konuyu Karargâha bildirmediğinin anlaşıldığı, başvurucunun da ifadesinde özellikle Ocak 2005 ayından itibaren söz konusu gizli servisin kendisini ve kaynaklarını takibe aldığını hissettiğini, bazı kaynakları takip edildikleri konusunda uyardığını, kendinden önceki görevlilerin olay ve gelişmeleri Karargâha intikal ettirmediklerini dikkate alarak tecrübesizliği nedeniyle kendisinin de tespitlerini Karargâha bildirmediğini beyanla kabul ettiği belirtilmiştir.

16. Anılan raporda ayrıca başvurucunun yurt dışında görev yaptığı 6/8/2002 ile 7/4/2005

tarihleri arasında A.Ö. ile birlikte hudut kapısından giriş, çıkış yaptıkları, A.Ö.nün yaklaşık 21,5 ay süreyle yurt dışında başvurucuyla birlikte ikamet ettiği ve kendisini başvurucunun eşi olarak tanıttığının anlaşıldığı bildirilmiştir.

17. Söz konusu disiplin soruşturması raporunda başvurucunun "...evlenmesi uygun görülmeyen A.Ö. İle birlikteliğini 2001 yılından itibaren devam ettirmesi, yurt dışı görevinde dahi adı geçenle beraberliğini sürdürmesi, ayrıca, görevi esnasındaki faaliyetleri sırasında, önceden belirlediği operasyonel konulardaki bazı bilgi ve gelişmeler ile aksaklıkları, hatalı davranışlarını zamanında Karargaha bildirmemesi yönündeki fiillerinin, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının C bendinin (a) alt bendinde yer alan, 'kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek' hükmüneuyduğu, bu nedenle, disiplin hukuku yönünden 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına; idari yönden ise 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 19. maddesi gereğince başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanması..." teklifi getirilmiştir.

18. Bu doğrultuda başvurucu 28/4/2005 tarihinde aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmıştır. Ayrıca MİT Müsteşarlığının Başbakanlığa gönderdiği 20/5/2005 tarihli yazısıyla başvurucunun başka kuruma naklen atanması teklif edilmiş; Başbakanlığın 26/7/2005 tarihli yazısı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşüne istinaden başvurucu, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (önceki adıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı) emrine uzman olarak atanmıştır.

19. Başvurucu, disiplin cezasına karşı dava açmamıştır. Başvurucuya ait 16/11/2007 tarihli "Memur Sicil Özeti"nde, anılan cezanın 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun uyarınca affedildiği belirtilmiştir.

20. Başvurucunun naklen atama işleminin iptali istemiyle açtığı dava ise, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28/2/2008 tarihli ve E.2006/55, K.2008/231 sayılı kararı ile başvurucunun disiplin hükümlerine riayet etmediği, resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu hizmet içinde olduğu kadar hizmet dışında da sağlaması gerekirken bu hususların özellikle hizmet dışında sarsıldığı, bu sebeple MİT'e intibak edemediğinin anlaşıldığı, milli istihbaratın önemi, özelliği ve hizmet gerekleri dikkate alındığında işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

21. Anılan karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 30/12/2010 tarihli ve E.2008/5816, K.2010/7833 sayılı kararı ileMİT Müsteşarlığı yanında Başbakanlık ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının da davalı konumuna alınarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle usul yönünden bozulmuştur.

22. Ankara 7. İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmuş, eksiklikler tamamlandıktan sonra verilen 21/11/2011 tarihli ve E.2011/524, K.2011/1816 sayılı karar ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Dava dosyası ile soruşturma dosyasının birlikte incelenmesinden, davacının 15.04.1996 tarihinde Teşkilat emrine atandığı, 06.08.2002 tarihinde yurtdışı sürekli göreve atandığı, yurtdışında görev yaptığı sırada yürüttüğü faaliyetler konusundaki hatalı davranışlarını zamanında Müsteşarlık makamına bildirmediği, daha önce evlenme talebindebulunduğu ancak Müsteşarlık makamınca evlenmesi uygun görülmeyen bir bayanla olan beraberliğini yurt dışında da sürdürdüğü, bu faaliyetlerinin görev yaptığı yabancı ülke gizli servisi

tarafından deşifre edilmesi nedeniyle hakkında soruşturma açıldığı, söz konusu soruşturma sonucunda; üzerine atılı fiillerin sübuta erdiğinin tespit edildiği, bunun üzerine disiplin hukuku yönünden 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı ve bu cezanın kesinleştiği; idari yönden ise başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanması için Başbakanlığa teklifle bulunulduğu, Başbakanlığın 26.7.2005 tarihli yazısı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşüne istinaden Sanayi ve Ticaret Bakanlığı emrine atandığı, anılan atama işleminin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının, üzerine atılı fiilleri ikrar ettiği, dolayısıyla da fiillerin sübuta erip ermediği hususunda tartışma bulunmadığı,anılan fiilleri işlemesi nedeniyle MİT Personel Yönetmeliği hükümlerine göre Teşkilata intibak edemediği yolunda karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davalı idarenin kendine ait özellikleri gözetilerek düzenlenen Personel Yönetmeliğinde, davacının fiilleri nedeniyle yapılacak işlemler açık olarak belirlenmiş olup, Yönetmelik hükümleri ve soruşturma raporu doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

23. Anılan karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 3/4/2013 tarihli ve E.2012/3170, K.2013/2635 sayılı kararı ile onanmıştır.

24. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 26/3/2014 tarihli ve K.2014/2517 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

25. Bu karar9/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda geçen deyimlerden;

a) MİT: İstihbarat Teşkilatının kısaltılmış adını,

b) MİT mensubu: Bu Kanun veya bu Kanuna göre çıkarılmış yönetmeliklerde yazılı görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiş MİT personeli ile diğer görevlileri,

c) MİT personeli;

1. MİT'in kadrosuna dahil memurları,

2. Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında olup MİT'de görevlendirilenleri,

3. MİT'de çalıştırılan sözleşmeli personeli,

İfade eder....”

27. 2937 sayılı Kanun’un başvuru konusu işlemin tesis edildiği tarihteki şekliyle "Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri" kenar başlıklı 4. maddesişöyledir:

“Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenligine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik

istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana tekliflerde bulunmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.

e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.

f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.

g) İstihbarata karşı koymak.

Milli İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez ve bu teşkilat Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez. Milli İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları Başbakanca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir.”

28. 2937 sayılı Kanun’un "Kadro" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“Milli İstihbarat Teşkilatının fiili kadrosu, her yıl MİT Müsteşarlığınca tespit olunur ve Başbakan tarafından onaylanır.”

29. 2937 sayılı Kanun’un "Memur ve sözleşmeli personel" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“MİT kadrolarında istihdam edilen memurlar, bu Kanunda belirtilen özel hükümler dışında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.

MİT'de istihdam edilen sözleşmeli personelin istihdam şekli, sözleşme esasları, alacakları ücretlerin taban ve tavanı ile sağlık işlerine ait esaslar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesindeki sözleşmeli personel istihdamına ilişkin şartlar aranmaksızın, yönetmelikle düzenlenir.”

30. 2937 sayılı Kanun’un "Başka kuruma nakil" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

“MİT fiili kadrosuna dahil personelden teşkilatın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar göz önüne alınarak teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenler, MİT Müsteşarının teklifi ve Başbakanın uygun görmesi üzerine genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanırlar.”

31. 2937 sayılı Kanun’un "Personele ilişkin özel hüküm" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“MİT personelinin görev, yetki ve sorumlulukları genel hükümlere ilave olarak nitelikleri, atama ve hizmet süreleri, yer değiştirme esasları ile teşkilata alınma usul ve şartları ve teşkilatla ilişiklerinin kesilmesi gibi hususlar yönetmelikle düzenlenir.”

32. 2937 sayılı Kanun’un "Yönetmelikler" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun muhtelif maddelerinde çıkarılması öngörülen yönetmelikler, Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde MİT Müsteşarlığınca hazırlanacak Başbakan tarafından onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulur. Bu yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanmaz.”

33. 8/10/1998 tarihinde Başbakan onayı ile yürürlüğe konulan Millî İstihbarat TeşkilatıPersonel Yönetmeliği'nin "Uyulması Zorunlu Teşkilat Şart ve Vasıfları" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bentleri şöyledir:

“...

m) Nişanlanacağı veya evleneceği kişi hakkında en az bir ay önce Müsteşarlığa başvuruda bulunmak ve izin almak...,

...

p) Milli İstihbarat Teşkilatı Mensuplarına Mahsus Ant İçme Belgesi'nde (Ek-1) belirtilen hususlara riayet etmek,

r) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, Ödev ve Sorumluluklar ile ilgili 6-16 ncı maddelerinin ruhuna aykırı davranmamak,

34. Aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Makam, unvan ve görev süresi ne olursa olsun Teşkilat Şart ve Vasıflarına aykırılık, personel için Teşkilata intibaksızlık nedeni sayılır.

Teşkilat Şart ve Vasıflarına uymayanlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 nci ve/veya 2937 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesi hükümleri uygulanır.”

35. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun "Bir sınıftan başka bir sınıfa geçme" kenar başlıklı 71. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler....”

36. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, yurt dışı göreviyle ilgili olarak, kendisinden önce aynı görevi yürütenlerin yaptıkları hataların kendisine yüklendiğini, görev yaptığı süre içinde MİT'e bağlı kaldığını ve çok başarılı çalışmaları olduğunu, naklen atama işlemi gerçekleştirilirken kariyer ve liyakat ilkelerine uyulmadığını, evlenmesine izin verilmeyen kişi hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması raporunun, objektif olmayan, kişiden kişiye değişebilen unsurlar içerdiğini ve suçun şahsiliği ilkesi ile güvenlik soruşturmasına dair mevzuata aykırı olduğunu, MİT

Müsteşarlığınca evlenmesi uygun görülmeyen A.Ö. ile evlenmesinin atama işlemine dayanak alınması suretiyle Anayasa'nın 20., 24., 25. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

40. İdare tarafından başvurucunun atama işlemine dayanak olarak iki sebep gösterilmiştir. Bunlardan birincisi, MİT Müsteşarlığı tarafından başvurucunun yurt dışı görevine ilişkin eksiklik veya hata olarak değerlendirildiği anlaşılan, başvurucunun özel hayatıyla hiçbir bağlantısı olmayan, tamamen yurt dışı istihbarat uzmanı göreviyle ilgili eylem ve faaliyetleridir. İkincisi ise evlenmesine izin verilmeyen kişiyle evlenmiş olmasıdır.

41. Başvurucunun evlenmek istediği A.Ö. isimli kişi hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması, bireysel başvuruya taşınan uyuşmazlığın doğrudan konusu değildir. Bununla birlikte, bakılan bireysel başvurunun konusu, görevine ilişkin konuların yanı sıra evlenmesine izin verilmeyen kişiyle evlenmiş olmasının, dolayısıyla özel ve aile hayatına ilişkin unsurların başvurucunun naklen atanması işlemine dayanak alınması suretiyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarıdır. Bu yüzden bireysel başvuru incelemesi bu çerçevede, daha açık ifadeyle A.Ö. isimli kişi hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasına yönelik iddialar bakımından değil, ancak, çalıştığı kurum tarafından herhangi bir sebeple de olsa, evlenmesine izin verilmeyen kişiyle gizli şekilde evlenmesi sebep gösterilerek istihbarat uzmanı görevine son verilmesi ve başka kuruma atanması işleminin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı üzerindeki etkileri bakımından yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılanözel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, güvenlik soruşturmasının başvurucu hakkında değil başvurucunun evlenmek istediği üçüncü kişi hakkında yapıldığını dolayısıyla güvenlik soruşturmasının başvurucunun özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği yönündeki iddialarını içeren başvurusunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğu, başvurucunun daha fazla sadakat ve özen borcu altında çalışılmasını gerekli kılan MİT Müsteşarlığına haber vermeden evlenmesi dolayısıyla başvuruya konu atama işlemi tesis edilmesi konusunda ise, eğer Anayasa Mahkemesince özel hayata saygı hakkına müdahale olduğu tespit edilirseistihbarat uzmanı olarak yürüttüğü görevin niteliği dikkate alındığında müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu bildirilmiştir.

45. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı cevabında önceki iddialarını tekrar etmiştir.

a. Genel İlkeler

46. 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."

47. 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."

48. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

49. Sözleşme ve buna ek protokoller, kamu hizmetine girmeyi, belli bir mesleği icra etmeyi garanti altına almaz. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devlet memuru olarak atanan bir kişinin işten çıkarılmasına ilişkin olarak söz konusu işten çıkarılmanın 8. madde dâhil olmak üzere Sözleşme uyarınca korunan haklarını ilgilendirmesi durumunda, ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapılması gerektiğine tutarlı bir şekilde karar vermiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Glasenapp/Almanya, B. No: 9228/80, 28/8/1986, § 49; Kosiek/Almanya, B. No: 9704/82, 28/8/1986, § 35; Wille/Lihtenstayn [BD], B. No: 28396/95, 28/10/1999, § 41, Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 43-45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, § 165-167; Sidabras ve Dziautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, §§ 46, 67; Dahlab/İsviçre, (k.k.) B. No: 42393/98, 15/2/2001).

50. 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 (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31). AİHM kararlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Özel hayata dair hususların belli bir meslek için değerlendirme kriteri olarak alınması durumunda mesleki hayat ile özel hayatın iç içe geçtiği söylenebilir. Dolayısıyla mesleki hayat, kişinin diğerleriyle etkileşim alanını oluşturduğundan kamusal alanda dahi olsa özel hayat kapsamında ele alınabilir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini ve yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini etkilediği 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 (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Özpınar/Türkiye, 5; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No 56030/07, 12/6/2014, § 109).

51. Anayasa'da evlenme hakkı ile ilgili açık bir normatif düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu hakkın Anayasa'da yer verilen bazı hükümlere içkin olduğunun kabulü mümkündür. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, evlenme ve aile kurma hakkı açısından önemli birer normatif dayanaktır. Zira evlenmek veya evlenmemek kişinin özel yaşamının ve aile yaşamının bir parçasını oluşturmakta, bu yönüyle söz konusu hak Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen özel ve aile hayatına saygı hakkının bir görünümünü oluşturmaktadır. Söz konusu hakla bağlantılı bir diğer hüküm ise Anayasa'nın 41. maddesi olup belirtilen madde metninde de açıkça evlenme hakkından bahsedilmemekle birlikte, madde gerekçesinde yer alan "Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir." ifadesinden yola çıkarak amaçsal bir yorum ile belirtilen hakkın varlığı sonucuna ulaşılabilir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 44).

52. Aynı yorum aile kurma hakkı açısından da geçerlidir. Anayasa'nın 20. maddesi aile kurma hakkını değil daha önce gerçekleşen bir evlilikle ortaya çıkan aile yaşamına saygıyı korumakla birlikte aile kurma hakkı da kişinin özel yaşamına ve aile yaşamına ilişkin bir konu olduğundan bu kavramlara saygı hakkı, aile kurma hakkını da içermektedir. Bu kapsamda Anayasa'nın 41. maddesinin ilk iki fıkrasında “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, teşkilâtı kurar.” ifadelerine yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme de aile kurma hakkına değil kurulmuş bir ailenin devlet tarafından korunmasına yer vermekle birlikte madde gerekçesinde yer verilen “Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir.” ifadesinden aile kurma hakkının elde edilmesi mümkündür (Hüseyin Kesici, § 45).

53. Anayasa Mahkemesi birçok kararında Anayasa'nın 41. maddesinde aile kurumunun özel olarak düzenlendiğini, anayasal güvenceye bağlandığını ve korumaya alındığını ifade ederek aile kurma hakkının da korumaya alınmasını mümkün kılmıştır. Mahkemeye göre aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş; devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır (AYM, E.2005/26, K.2008/105, 15/5/2008; E.1999/35, K.2002/104, 12/11/2002; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014).

54. Evlenme hakkı, Sözleşme'nin 12. maddesinde ayrıca düzenlenmiş olup bu hak Sözleşme'nin 8. maddesinde yer verilen özel ve aile yaşamına saygı hakkı ile yakından ilişkilidir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesinin koruduğu aile yaşamı kavramı yalnızca resmî evlilik ilişkisi sonucunda ortaya çıkan aile yaşamı ile sınırlı olmayıp kişilerin evlenmiş olduğu durumlarda mevcut evlilik yaşantısına yönelik müdahaleler de 8. madde kapsamında değerlendirilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Schober/Avusturya, (k.k.), B. No: 34891/97, 9/11/1999, § 1).

b. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

55. 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 hayata saygı hakkına yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, § 47).

56. Somut başvuruda, kamu makamlarının işlemleri ve uygulamaları neticesinde başvurucunun evlenmesi uygun görülmeyen kişiyle evlenmesinin engellenmediği, ancakbaşvurucunun bu evliliği gerçekleştirmesi nedeniyle bazı yaptırımlara tabi tutulduğu görülmektedir.

57. Somut olayda, MİT Müsteşarlığı tarafından evlenmesine izin verilmeyen kişiyle evlenmiş olması, istihbarat uzmanı görevine son verilerek başka kuruma atanması işlemine dayanak alındığından başvurucunun çalışma hayatını etkilediği anlaşılmış olup bu şekilde Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 33). 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).

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 göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakların kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

61. Dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

Kanunilik

62. 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).

63. Somut olayda başvurucunun naklen atanması işlemi, 2937 sayılı Kanun'un 12., 19. maddeleri ve 657 sayılı Kanun'un 71. maddesine göre tesis edilmiştir. 2937 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinde MİT mensubunun, Kanun'un ve Kanun'a göre çıkarılmış yönetmeliklerde yazılı görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiş MİT personeli ile diğer görevlileri ifade ettiği belirtilmiştir.

64. Bunun yanı sıra 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesinde MİT personelinin görev, yetki ve sorumlulukları, genel hükümlere ilave olarak nitelikleri, atama ve hizmet süreleri, yer değiştirme esasları ile teşkilata alınma usul ve şartları ve teşkilatla ilişiklerinin kesilmesi gibi hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda çıkarılanMilli İstihbarat TeşkilatıPersonel Yönetmeliği'nin "Uyulması Zorunlu Teşkilat Şart ve Vasıfları" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinde, MİT personelinin nişanlanacağı veya evleneceği kişi hakkında en az bir ay öncesinden Müsteşarlığa başvuruda bulunmaları ve izin almaları zorunlu tutulmuş, aynımaddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise Teşkilat şart ve vasıflarına aykırılığın personel için Teşkilata intibaksızlık nedeni sayılacağı ve Teşkilat şart ve vasıflarına uymayanlar hakkında 657 Kanun'un 125. ve/veya 2937 sayılı Kanun'un 19. maddesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

65. Bu kapsamda başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Anılan Kanun hükümlerinin MİT personeline yönelik düzenlemelere ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usuli ayrıntıları düzenleyici işlemlere bıraktığı anlaşılmıştır. Söz konusu Kanun hükümleri çerçevesinde çıkarılan Yönetmeliğin ise, MİT personelinin gerek görevine ilişkin ve gerekse özel hayatında uyması gerekli koşullar bakımından yeterli açıklıkta hükümler içerdiği,başvurucu açısından yeterli derecede ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda söz konusu düzenlemelerin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

66. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinde MİT'in görevleri sayılmış ve bu görevler arasında ülkenin varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine ve anayasal düzenine karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturma ve istihbarata karşı koyma görev ve sorumluluğunun da bulunduğu belirtilmiştir.

67. Bu bağlamda özellikle devlet sırlarının korunması kaygısı ve istihbari nedenlerden kaynaklandığı anlaşılan söz konusu düzenlemenin öngörülmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır. MİT Müsteşarlığında görev yapan kişilerin yürüttüğü görevlerin ülkenin çıkarlarına yönelik hassas konumu nedeniyle istihdam edilen personelin kendisi, eşleri ve eş adayları hakkında güvenlik açısından sakınca doğurabilecek bir hâlin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla düzenleme yapılması, bu kapsamda personele bazı yükümlülükler öngörülmesi ve bu yükümlülüğe aykırı davranışın da yaptırıma bağlanması millî güvenliğin korunması meşru amacını taşımaktadır.

Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

68. Anayasa’nın 13. maddesinde bireyin temel haklarına yapılan müdahalenin değerlendirilmesinde demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne yer verilmiştir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70).

69. 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 hale 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 (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

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. Özel hayata saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eden oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, § 72).

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 toplumun genel yararının 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 ve aile hayatına saygı hakkınınsınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır (Marcus Frank Cerny, § 73).

72. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmenin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamların ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır.

73. Milligüvenliğin sağlanması meşru amacına yönelik olarak devletin demokratik toplumda zorunluluk çerçevesinde acil sosyal ihtiyacı belirlemek ve milli güvenliği koruma araçlarını seçmek hususunda takdir yetkisi oldukça geniştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59, 60).

74. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinde MİT'in görevleri sayılmış ve bu görevler arasında ülkenin varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine ve anayasal düzenine karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturma ve istihbarata karşı koyma görev ve sorumluluğunun da bulunduğu belirtilmiştir.

75. MİT'e verilen bu görevlerin niteliği dikkate alındığında ise bunların, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini, anayasal düzeni ve toplumun güvenliğini tesis etmekle görevli devletin varlığı, bağımsızlığı ve anayasal düzenin devamı yönünden önemli olduğu, dolayısıyla bu görevlerin etkin bir şekilde yürütülmesinde önemli bir kamu yararının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır(AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 47).

76. 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).

77. Bu kapsamda MİT Müsteşarlığının millî güvenliğin sağlanması ve korunmasında üstlendiği görev dikkate alındığında milli güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyenlerin diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları, bu görevi ifa edenlerin görevin güven, itibar ve saygınlığının gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları normaldir. Kişiler ulusal güvenlikle ilgili birimlerde çalışmayı seçmekle birlikte girmiş oldukları statü gereğince sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların kamu hizmetinin aksamadan ve etkin şekilde yürütülmesi ve disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadırlar. Dolayısıyla millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda istihdam edilecek personelde aranan nitelikler ve bu kişiler hakkında yasalarda öngörülen yükümlülük ve kısıtlamalar konusunda devletin daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur.

78. MİT Müsteşarlığında istihbarat uzmanı olarak operasyon yürütmek üzere yurt dışında görevlendirilmiş ve devletin hassas ve gizli bilgilerine sahip olan başvurucununMİT Müsteşarlığı tarafından yurt dışı görevine ilişkin eksiklik veya hata olarak değerlendirildiği görülen mesleki sebeplerin yanı sıra Müsteşarlık tarafından evlenmesi sakıncalı bulunan kişiyle kurumuna bildirmeden evlenmiş olması ve bu durumun yapılan disiplin soruşturmasıyla anlaşılmış olması üzerine, istihbarat uzmanı görevine son verilerek başka kuruma uzman olarak naklen atanması işleminin, özellikle devlet sırlarının korunması kaygısı ve istihbarat görevinin güven, itibar ve saygınlığının gereklerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan milli güvenliğin korunması ve sağlanmasına yönelik olarak daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken devletin takdir yetkisinin daha geniş olduğu da dikkate alındığında başvurucunun naklen atanması işleminin demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilmelidir.

79. Bunun yanı sıra başvurucu istihbarat uzmanı görevinden alınmakla birlikte derece ve kademesi korunarak bir başka kuruma uzman olarak atanmış olduğundan müdahalenin orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

80. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT BARMAKSIZ

B. No: 2014/9771 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT BARMAKSIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9771)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Bülent BARMAKSIZ

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 1 Mayıs gösterilerinin Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin verilmemesi üzerine gösterinin gerçekleştirilememesinin, gösteri yapmak isteyen gruba polisin müdahale etmesinin ve bu olaylara ilişkin yapılan şikâyet sonucunda Vali ve Emniyet Müdürü hakkında soruşturma izni verilmemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 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 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/6/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 1/7/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İstanbul Valiliği 18/1/2013 tarihli ve 800 sayılı yazılarıyla 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca İstanbul'da toplantı ve gösteri yürüyüşü alanları olarak Kartal, Kadıköy, Kadıköy Salı Pazarı ve Kazlıçeşme meydanlarını belirlemiştir.

9. Türkiye İşçi Sendikaları (TÜRK-İŞ) Konfederasyonu 2/4/2013 tarihli ve 2013-5 sayılı dilekçesiyle 1 Mayıs gününü Taksim Meydanı'nda kutlamak istemiştir. Ayrıca birçok sendika ve sivil toplum kuruluşu da kamuoyuna 1 Mayıs'ın Taksim Meydanı'nda kutlanacağını bildirmiştir.

10. İstanbul Valiliği, anılan meydanda İstanbul Büyükşehir Belediyesinin 2012 yılı sonunda yayalaştırma projesi kapsamında inşaat çalışmasına başlaması, inşaat alanında 30-40 metre derinliğinde çukurlar ve çok geniş bir alanda hafriyat olması, mevcut fiziki şartların gösteriye katılacakların hayatı için tehdit oluşturabileceği, güvenlik önlemlerinin alınmasında yetersiz kalınacağı gerekçesiyle 1 Mayıs'ın Taksim Meydanı'nda kutlanmasına izin vermemiştir.

11. Anılan Valilik kararına rağmen 1 Mayıs 2013 günü göstericiler, Taksim Meydanı'na girmeye çalışmışlardır. Bunun üzerine kolluk, göstericilere müdahale etmiş; göstericiler ve kolluk mensupları arasında yaralananlar olmuştur. Ayrıca bazı göstericiler tarafından özel kişilerin ve kamunun mallarına zarar verilmiştir.

12. Başvurucu 1/5/2013 tarihinde 1 Mayıs'ı Taksim Meydanı'nda kutlamak isteyenler arasında yer almıştır. İstanbul Valiliğinin anılan kararı üzerine diğer göstericilerle birlikte başvurucunun da kolluk tarafından Taksim Meydanı'na girmesine izin verilmediği gibi başvurucu, polis müdahalesi ile karşılaşmıştır.

13. Bunun üzerinebaşvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 1 Mayıs olayları sırasında kolluk kuvvetlerinin gerçekleştirdiği müdahaleler sonrasında mağdur edilmesinden ve Taksim Meydanı'nda kutlamalara izin verilmemesinden dolayı Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında şikâyetçi olmuştur.

14. Anılan şikâyete yönelik olarak İçişleri Bakanlığı 8/11/2013 tarihli ve 29428 sayılı kararıyla işleme koymama kararı vermiştir.

15. Başvurucunun İçişleri Bakanlığının kararına karşı yaptığı itiraz, Danıştay 1. Dairesinin 5/3/2014 tarihli ve E.2013/1861, K.2014/319 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, Taksim Meydanının İstanbul'da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak alanlar arasında belirlenen ve Valiliğin 18.1.2013 tarihli yazısıyla kamuoyuna duyurulan meydanlardan olmadığı, bu Meydanda 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü Kutlamasına izin verilmediği, kaldı ki söz konusu alanda yayalaştırma projesi kapsamında büyük çaplı inşaat çalışması yapıldığı ve Meydanın fiziki şartlarının toplanma için uygun olmadığı, göstericilerin şiddet kullanmaları üzerine kamu düzeninin gerektirdiği ölçüde müdahalede bulunulduğu, bu nedenlerle şikayetin, 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında ön inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, ... [karar verilmiştir.]"

16. Anılan karar 22/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu, 1 Mayıs olayları sırasında kolluk kuvvetlerinin gerçekleştirdiği müdahaleler sonrasında mağdur edildiği şikâyetine dair başvurucu formu ve eklerinde herhangi bir açıklama getirmediği gibi bilgi veya belge de sunmamıştır.

B. İlgili Hukuk

19. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hâli şöyledir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il veya ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış araçlarla önceden duyrulur. Bu yerler hakkında sonradan yapılacak değişiklikler duyurudan onbeş gün sonra geçerli olur. Toplantı yerlerinin tespitinde gidiş gelişi, güvenliği bozmayacak ve pazarların kurulmasına engel olmayacak biçimde, toplantıların genel olarak yapıldığı, elektrik tesisatı olan yerler tercih edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 1 Mayıs'ın İstanbul'da gerçek anlamıyla anılması ve kutlanmasının ancak Taksim alanının açılması ile mümkün olabileceği düşünüldüğünde bu alanın yasaklanması, kendisi ve diğer göstericilere karşı polisin orantısız güç kullanması ve Vali ile Emniyet Müdürü hakkında bulunduğu şikâyetin kanuna aykırı biçimde işleme konmaması nedenleriyle Anayasa'nın 17., 26., 34., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat 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 yukarıda belirtilen iddialarının özü, 1 Mayıs gösterilerinin Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin verilmemesi ve buna yönelik

girişimlerin kolluğun müdahalesiyle engellenmesinin insan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ve Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin vermeyen İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü hakkında soruşturma yapılmamasının etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan insan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağı, Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve Anayasa'nın 40. maddesinde tanımlanan etkili başvuru hakkıçerçevesinde incelenmiştir.

1. İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, 1 Mayıs'ın Taksim Meydanı'nda kutlanmasına izin verilmemesi üzerine kolluğun orantısız müdahalesi ile karşı karşıya kaldığını ileri sürmüştür. Bu olaylardan İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü'nün sorumlu olduğunu ve yargılanması gerektiğini belirtmiştir.

24. 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."

25. 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, § 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).

26. Söz konusu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. 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).

27. Somut olay bu ilkeler kapsamında incelendiğinde başvurucunun, iddialarını bir doktor raporu veya gerçekten kolluğun ölçüsüz müdahalesine maruz kaldığına dair makul bir açıklamayı destekleyen bir kanıt unsuruna ya da delil başlangıcına dayandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, 1 Mayıs kutlamalarına Taksim Meydanı'nda katılmak istemesi üzerine kolluğun orantısız müdahalesi ile karşılaştığını ve bu müdahalenin sorumlusunun İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu bu iddialarına esas teşkil eden maruz kaldığını iddia ettiği orantısız müdahalenin sonuçlarına ilişkin olarak

herhangi bir açıklama getirmediği gibi buna ilişkin olarak herhangi bir bilgi veya belge de sunmamıştır. İçişleri Bakanlığının işleme koymama kararına yönelik yaptığı itirazda da 1 Mayıs gösterilerinin Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin verilmemesi üzerinde durulmuştur. Kendisinin maruz kaldığını ileri sürdüğü kolluk müdahalesinin nerede, ne zaman, nasıl olduğuna ilişkin anılan dilekçe ve başvuru formunda hiçbir açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun insan haysiyetine yakışmayan muameleye maruz kaldığına yönelik soyut iddiası dışında makul şüphe dahi doğurabilecek savunulabilir bir şikâyeti bulunmamaktadır.

28. Öte yandan başvurucunun, kolluğun ölçüsüz müdahalesine maruz kaldığını yönelik ortaya koyabilecek delilleri sunması hâlinde dahi iddialarının incelenebilmesi için müdahaleyi gerçekleştiren kolluk görevlileri hakkında yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olması gerekir. Buna rağmen itiraz dilekçesinde yazdıklarından anlaşıldığı kadarıyla(bkz. § 13) başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçedeesas olarak İstanbul Valiliğinin aldığı karar üzerine İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü'nün Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs gösterisinin yapılmamasına yönelik aldığı önlemlerden dolayı cezalandırılmasını talep etmiştir. Bu bağlamda başvurucunun iddiaları eylemi doğrudan gerçekleştiren kişiler dışındaki üst düzey bürokratların cezalandırılmasına yöneliktir. Somut olayda başvurucunun, kolluğun ölçüsüz müdahalesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku kapsamında illiyet bağının gösterebilir savunulabilir bir bilgi veya belge ortaya koyabildiği söylenemez. Üst düzey bürokratların 1 Mayıs gösterilerinin Taksim'de yapılmasının engellenmesine yönelik talimatları da anılan illiyet bağının kurulması için yeterli değildir. Zira üst düzey kamu görevlilerinin müdahale talimatının, kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğuna yönelik herhangi bir somut kanıt gösterilmemiştir. Dolayısıyla üst düzey kamu görevlileri hakkında işlemden kaldırma kararı verilmesi etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediği olarak yorumlanamaz.

29. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun, kolluğun orantısız müdahalesi ile 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.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, 1 Mayıs kutlamalarının Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin verilmemesinin ve kendisine yönelik olarak kolluğun orantısız müdahalesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilkelerini ortaya koyduktan sonra 1 Mayıs kutlamalarının Taksim Meydanı'nda yapılmamasına ilişkin kararın kanuni dayanağının ve meşru amacının olduğunu, ayrıca sembolik çelenk koymaya da izin verilerek toplanma hakkına yönelik ölçülü bir müdahalede bulunulduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Bakanlık, başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in içtihatlarına

atıf yaparak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkının kullanılmasının izin ve bildirim sistemine bağlanamayacağını, bu tedbirlerin ancak toplanma hakkının etkin kullanılmasına yönelik olarak gerekli tedbirleri almak için uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte somut olay açısından toplanma hakkına yönelik 1 Mayıs kutlamalarının Taksim Meydanında yapılmasına izin verilmemesi toplanma hakkını engellemeye yönelik bir karar olduğu ifade edilmiştir.

34. Başvurucunun, Anayasa'nın 34. maddesi kapsamındaki toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiaları 1 Mayıs gösterilerinin Taksim'de yapılmasına izin verilmemesi ve gösteriler esnasında kolluğun ölçüsüz müdahalesine ilişkindir. Toplantı hakkına yönelik müdahaleler sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 123). Bu bağlamda başvurucunun iddiaları toplanma hakkı öncesi yer yönünden sınırlama ve hakkın kullanımı sırasındaki kolluk müdahalesi kapsamından iki ayrı başlık altında değerlendirilmiştir:

a. 1 Mayıs Kutlamalarının Taksim Meydanı'nda Yapılmasına İzin Verilmemesine İlişkin İddia

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

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

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

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

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı 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).

38. 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).

39. Buna karşılık tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte kullanılabilir ve etkili başvuru yollarını ifade etmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, 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, §§ 27, 28; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

40. Somut olayda başvurucu, iddialarını İstanbul Valiliğinin 1 Mayıs kutlamalarının Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin verilmeyeceğine dair kararına dayandırmıştır. 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma niyetinde olduğunu belirten başvurucunun 2911 sayılı Kanun hükümlerine göre ilgili mülki idare amirliğine bildirimde bulunması, mülki idare amirliğince toplantı ve gösteri yürüyüşüne izin verilmemesi veya toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellenmesine yönelik işlem tesis edilmesi durumunda ise öncelikle idari yargı yerlerinde dava açması gerekirken, başvurucu buna ilişkin olarak kendisinin, sendikaların veya sivil toplum örgütlerinin herhangi bir talepte bulunduğuna yönelik bir bilgi veya belge sunmamıştır. Taksim Meydanı'nda kutlama yapılmasına yönelik olarak TÜRK-İŞ Konfederasyonunun 2/4/2013 tarihli dilekçesi olduğu ise İçişleri Bakanlığının işleme koymama kararından anlaşılmakla birlikte bu talebin akıbeti hakkında başvurucu herhangi bir açıklama getirmemiştir.

41. Öte yandan 2911 sayılı Kanun'un İstanbul Valiliğinin 18/1/2013 tarihli ve 800 sayılı işlemiyle İstanbul ilinde toplantı alanları ve gösteri yürüyüşü güzergâhlarının belirlenerek İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün resmî internet sitesinde duyurulduğu, Taksim Meydanı'nın söz konusu alanlar içerisinde yer alması gerektiğini düşünen başvurucunun anılan işleme karşı da idari makamlara başvurmadığı gibi mahkemelerde dava da açmadığı anlaşılmıştır.

42. Başvuru konusu olayda, şikâyet edilen işleme karşı idari ve yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı, söz konusu başvuru yollarının pratikte etkili olmadığını gösteren bir örneğin bulunmadığı aynı konuda daha önce başvurulmuş bir yargı yerince verilen karar da bulunmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca etkisizliğine yönelik herhangi bir iddiası olmayan başvurucunun başvuru yollarını tüketme zorunluluğu bulunmaktadır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014).

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

b. Kolluğun Orantısız Güç Kullandığına İlişkin İddia

44. Başvurucu, başvuru formunda barışçıl bir gösteriye katılma hakkını kullanmak amacıyla 1 Mayıs 2013 tarihinde Taksim'e gitmek istediğini ancak bu hakkının engellenerek polis tarafından kendisine şiddet uygulandığını iddia etmiştir.

45. Başvurucu anılan iddiasına yönelik başvuru formunda ayrıca herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Kolluk müdahalesinin nerede ve ne zaman olduğu, kolluk müdahalesi sonucunda herhangi bir sağlık kuruluşuna başvurup başvurmadığı ya da buna ilişkin olarak herhangi bir sağlık raporu sunmamıştır. Bununla birlikte başvuru dosyasına ibraz ettiği belgelerden de başvurucunun gösteri yürüyüşü esnasında maruz kaldığını iddia ettiği müdahaleye ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. İstanbul Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazdığı itiraz dilekçesinde de temel olarak üst düzey bürokratların kararları ve bunun sonuçlarını dile getirmiştir. Anılan dilekçede de kolluk müdahalesine ilişkin somut herhangi bir kanıt ileri sürülmemiştir.

46. 6216 sayılıKanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları

uyarınca bireysel başvurudakamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

47. Somut olayda başvurucu, yukarıda belirtildiği üzere gösteri esnasında kolluk müdahalesine dair ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. Etkili Başvuru Hakkı Yönünden

49. Başvurucu, diğer yandan 1 Mayıs kutlamalarının Taksim Meydanı'nda yapılmamasına izin vermeyen İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü hakkında yaptığı suç duyurusunun sonuçsuz kalmasının etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarına yönelik yukarıda yapılan değerlendirmeler gözetilerek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialara dair ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. 1 Mayıs kutlamalarının Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin verilmemesine ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Kolluğun orantısız güç kullandığına ilişkin kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ilgili kısmının ayrıca incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA PARILTI

B. No: 2014/10785 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10785

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA PARILTI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10785)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Fatma PARILTI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasında tanık dinlenilmeden ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan davanın reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2014 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 23/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Hazine Müsteşarlığında memur olarak çalışmakta iken aynı kurumun bir diğer birimi olan Merkezi Finans ve İhale Birimi tarafından açılan destek personeli sınavında başarı göstererek burada çalışmaya hak kazandığını, işe başladığı süreçte iş sözleşmesi imzalanırken sınavı kazanan tüm personelden tarihsiz istifa dilekçesi istenildiğini ve kendisinin de bu dilekçeyi verdiğini, çalışmaya başladıktan kısa bir süre sonra kendisine "İstifanız kabul edilmiştir." yazısının tebliğ edilmesi üzerine eski birimine geri dönmek zorunda kaldığını belirtmiştir.

8. Başvurucu, görevine son verilmesi işlemine karşı itirazda bulunmuş ancak idarece süresinde cevap verilmeyen bu itiraz zımnen reddedilmiştir.

9. Anılan ret işleminin iptali istemiyle açılan dava, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 19/6/2009 tarihli ilamıyla kabul edilerek işlem iptal edilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, her ne kadar davacının 04.07.2008 tarihinde kayda alınan ve sağlık nedenlerinden dolayı istifa ettiğine ilişkin dilekçesi nedeniyle görevine son verildiği davalı idarece belirtilmiş ise de, davacı tarafından verildiği belirtilen istifa dilekçesi tarihsiz olduğu gibi, 15.05.2008 tarihinde işe başlayan ve hizmet sözleşmesi 14.8.2008 tarihinde sona erecek olan davacının göreve başlamasından çok kısa bir süre sonra sağlık nedenleri ile istifa ettiği dikkate alındığında, istifa dilekçesinin sonradan işleme konulmak üzere davacının özgür iradesi dışında alındığı sonucuna varılmıştır."

10. İdarece temyiz edilen karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 19/9/2012 tarihli ve E.2009/7030, K.2012/5317 sayılı kararıyla bozulmuş; karar düzeltme talebi ise yine aynı Dairenin 24/5/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir. Bozma kararının gerekçesi şöyledir:

"... İnsan Kaynakları Bölümü Destek Personeli Seçme Sınavını kazanarak 15.5.2008-14.8.2008 tarihleri arasında geçerli olacak hizmet sözleşmesi kapsamında çalışmaya başlayan davacının, Merkezi Finans ve İhale Birimine hitaben yazdığı ve davalı idare kayıtlarına 4.7.2008 tarihinde giren tarihsiz istifa dilekçesi ile 'Sağlık sorunları nedeniyle kendi isteği ile birimden istifa etmek istediğini' belirtmesi üzerine dava konusu işlemin kurulduğu, görevden ayrılma isteğine ilişkin dilekçenin davacı tarafından yazıldığı ve imzalandığı hususunun taraflar arasında çekişmesiz olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından imzalanan ve davacının kendi iradesi dışında düzenlendiği yolunda bir kanıt bulunmayan istifa dilekçesine dayanılarak, başka bir anlatımla davacının anılan dilekçesiyle ortaya koyduğu iradesinin hukuki sonucu olarak kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuksal isabet görülmemiştir."

11. Ankara 9. İdare Mahkemesi 25/10/2013 tarihli ve E.2013/1646, K.2013/1463 sayılı kararıyla bozmaya uyarak davayı reddetmiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 7/3/2014 tarihli ve E.2014/571, K.2014/1771 sayılı kararıyla onanmış ve karar kesinleşmiştir. Nihai karar başvurucuya 5/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 3/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 26/5/2007 tarihli ve 5671 sayılı Merkezi Finans ve İhale Biriminin İstihdam ve Bütçe Esasları Hakkında Kanunu’nun 3. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne dayanılarak hazırlanan ve 20/10/2007 tarihli ve 26676 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Merkezi Finans ve İhale Birimi Personel Yönetmeliği'nin 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ (1) Birim Başkan ve personelinin, ölüm, çekilme veya emeklilik hallerinde görevi kendiliğinden sona erer ve/veya sözleşmesi feshedilir.

(2) Uzman personel ve destek personelinin aşağıda sayılan hallerde, Birim Başkanının teklifi ve Ulusal Yetkilendirme Görevlisinin onayı ile görevine son verilir ve/veya sözleşmesi feshedilir:

a) Sözleşmenin feshini gerektirecek şekilde disiplin hükümlerine aykırı davranışta bulunulması.

b) İmzalanan ön hizmet sözleşmesi sonunda yapılan değerlendirmenin olumsuz olması.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Merkezi Finans ve İhale Biriminde çalışmaya başladığı dönemde sınavı kazanan tüm personelle birlikte kendisinden de, verilmediği durumda iş başı yaptırılmayacağı tehdidi altında, tarihsiz bir istifa dilekçesinin alındığını ve sonrasında rızası dışında bu dilekçenin işleme konulması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshe karşı yaptığı itirazın idarece zımnen reddilmesi üzerine açtığı iptal davasında gösterdiği tanıklar dinlenilmeden ve bilirkişi incelemesi yaptırılması talebi dikkate alınmadan davasının reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

a. Tanık Dinlenilmemesi ve Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmaması Nedenleriyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, tanık dinletme ve bilirkişi incelemesi yaptırılması istemlerinin Derece Mahkemesi tarafından kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 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."

20. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

21. 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.

22. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

23. Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. 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).

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yazılı yargılama usulü benimsendiğinden ve yazılı yargılama usulünde duruşma istisnai olduğundan idari yargılama makamının gerekli bilgi ve belgeleri somut olayın özelliğine göre resen araştırıp bulması kurala bağlanmıştır. İdari yargılamada geçerli olan yazılı yargılama usulünün doğal sonucu olarak inceleme evrak üzerinde yapılmakta; iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine veya mahkeme tarafından resen duruşma icra edilebilmekle birlikte burada da ancak tarafların dilekçe ve savunmalarında ileri sürdükleri sebep ve deliller tartışılabilmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 18. maddesinde davacı ve davalı taraf dışında ayrıca tanık dinlenmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmediği, bu kanunda düzenlenmeyen ve sayma yolu ile belirtilen konularda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörülmüş ise de sayılan hususlar arasında tanık dinlemeye yer verilmediği, bu düzenlemelerin bir neticesi olarak idari yargıdaki yerleşik uygulamada tanık dinleme yoluna gidilmediği anlaşılmıştır (İlker Erdoğan, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 33).

25. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen delilerin ağırlığına ve iddia ile savunmalara göre, tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında tanık dinlenilmemesine ve bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına ilişkin ileri sürülen hususun çelişmeli yargılama ve silahların

eşitliği ilkeleri yönünden adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmına ilişkin ileri sürülen iddiaların bir ihlalin olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

27. 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).

28. Somut olayda başvurucunun, istifa dilekçesinin göreve başlarken iradesi dışında alındığını ileri sürerek göreve dönme istemiyle açtığı davada başvurucu tarafından yazılarak imzalanan söz konusu istifa dilekçesinin başvurucunun kendi iradesi dışında düzenlendiği yolunda bir kanıt bulunmadığı ve başvurucunun iradesinin hukuki sonucu olarak dava konusu işlemin tesis edildiği gerekçesiyle Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

29. Derece Mahkemesinin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde özellikle başvurucunun tanık dinletme ve bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin Derece Mahkemesince kabul edilmemesine yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşıldığı (bkz §§ 25,26) da gözetildiğinde başvurucunun diğer şikâyetlerinin özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Başvuruya konu kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

30. Açıklanan nedenlerle 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. Tanık dinlenilmemesi ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜVEN DEMİR

B. No: 2014/11041 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11041

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11041)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Güven DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk sürecindeki hukuka aykırılıklar ve tutukluluğun uzun sürmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı delillere dayalı, eksik soruşturma sonucunda mahkûmiyete karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürede sonuçlaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2014 tarihinde İstanbul Nöbetçi 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 Birinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 15/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 17/12/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 19/2/2010 tarihinde başvurucu ve diğer üç sanık hakkında silahlı terör örgütü üyeliği ve patlayıcı bulundurma suçlarından iddianame düzenlemiştir.

9. (Kapatılan) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli), 28/6/2012 tarihli ve E.2010/62, K.2012/111 sayılı kararıyla başvurucunun ve diğer üç sanığın silahlı terör örgütü üyeliği ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme, kararla birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da hükmetmiştir.

10. Dosya içinde başvurucunun hükümle birlikte tutuklama kararına karşı itiraz edip etmediğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

11. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/7/2013 tarihli ve E.2013/1727, K.2013/10471 sayılı ilamıyla kararı onamıştır.

12. Başvurucu müdafii 23/7/2013 tarihinde tahliye talebi de içeren bir temyiz dilekçesini Mahkemeye sunmuştur.

13. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 17/2/2014 tarihinde, Yargıtay ilamında başvurucu dışındaki sanıklardan birini soy isminin hatalı yazıldığını belirterek maddi hatanın düzeltilmesini talep etmiştir.

14. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 24/2/2014 tarihli ve E.2014/3158, K.2014/2148 sayılı ilâmıyla söz konusu yazım hatasını düzeltmiştir.

15. Başvurucu, 2013 tarihli Yargıtay ilamını elden tebliğ almak için müdafiinin Mahkemeye başvurduğunu fakat maddi hata nedeniyle dosyanın Yargıtaya gönderileceğinin söylendiğini belirtmiştir.

16. Başvurucu müdafii 29/5/2014 tarihinde 2013 ve 2014 tarihli ilamları Mahkeme Kaleminde elden tebliğ almıştır.

17. Başvurucu 30/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, genel geçer gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini, tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinde yapıldığını, Cumhuriyet savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmediğini, tahliye talepli temyiz dilekçesine ilişkin bir karar alınmadığını, tutukluluğunun uzun sürdüğünü, işkence altında alınan ve kovuşturma aşamasında doğrulanmayan beyanlara dayanıldığını, eksik soruşturmaya dayalı mahkum edildiğini, son

söz hakkının tanınmadığını, Mahkeme kararlarının uygun biçimde gerekçelendirilmediğini, Mahkeme ve Yargıtay aşamasında yaptıkları itirazlarının dikkate alınmadığını, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; silahların eşitliği ilkesini, masumiyet karinesini, gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma haklarını içerecek biçimde adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesini ve ayrı ayrı 100.000 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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 iddialarının bir bütün olarak tutukluluğunu ilgilendirdiği ölçüde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, mahkûmiyetiyle sonuçlanan yarılamayı ilgilendirdiği ölçüde ise adil yargılama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

21. Başvurucu tutukluluğuyla bağlantılı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'ungeçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

23. Somut olayda başvurucunun bir suç şüphesine dayanan tutukluluğunun 28/6/2012 tarihinde (bkz. § 9) yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce sona ermiştir.

24. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki tutulma hali, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamındadır (Neytullah Bayram, B. No: 2014/10339, 15/4/2015, § 44). Bu itibarla başvurucunun temyizle birlikte yaptığı tahliye talebine ilişkin bir karar verilmediği iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

26. Başvurucu, mahkûmiyetiyle sonuçlanan yargılama bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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).

28. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

29. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği" öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculara nihai kararın gerekçesini" öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

30. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kâğıdının 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).

31. Nihai kararın gerekçesinin 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 yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin, başvuruculara özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

32. Başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır.Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (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).

33. Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra, özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın, en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından

bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 30).

34. Mevcut bireysel başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti açısından öncelikle Yargıtayın 2013 ve 2014 tarihli ilamlarından hangisinin bireysel başvuru süresinin hesaplanmasında esas alınacağının, ikinci olarak ise başvurucunun hangi tarihte nihai kararı öğrendiğinin veya öğrenmesi gerektiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

35. Somut olayda, başvurucu ve diğer sanıklar hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/7/2013 tarihli onama ilamıyla kesinleşmiş ve kesin hüküm niteliği kazanmıştır.

36. Yargıtayın24/2/2014 tarihli ilamı, başvurucu dışındaki bir sanığın soyisminin yazımında yapılan maddi hatanın düzeltilmesine ilişkindir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/11/2006 tarihli ve E.2006/4-227, K.2006/228 sayılı kararında maddi hatalar "olağan bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde gerçekleşmeyecek olan isim, yaş ve hesap hataları, yargı kararlarında 'maddi yanılgı' veya 'yazım hatası' diye isimlendirilen beşeri hatalar" olarak tanımlanmıştır. Yargılama araçlarının belirli bir biçimde takdir edilmelerinden kaynaklanan değerlendirme hataları olan hukuki yanılgılar, ancak başka bir merci tarafından ve kanun yolu başvurusuyla açılan bir tali muhakeme ile giderilebilmektedir. Bunun birlikte maddi hataların düzeltilmesi herhangi bir yöntem ve zamanla sınırlı değildir. Bu tür hatalar, kendiliğinden veya bir yasa yolu başvurusu üzerine verilen bir karardaki uyarı üzerine bizzat bu hatayı yapan merci tarafından düzeltilebilmektedir.

37. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Yargıtayın 2014 tarihli ilamının başvuruya konu uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olmadığı anlaşıldığından bireysel başvuru süresinin hesaplanmasında 2013 tarihli ilamın esas alınması gerekmektedir.

38. Başvurucunun Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2013 tarihli ilamınının hangi tarihte İlk Derece Mahkemesi kalemine döndüğüne ilişkin dosya içerisinde herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak dosyanın 24/2/2014 tarihinden önceki bir tarihte mahkemesine ulaştığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun Yargıtay ilâmı suretini talep etmesine rağmen verilmediğine dair bir iddiası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla 30/6/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN DEMİRDİZEN

B. No: 2014/11286 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11286

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN DEMİRDİZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11286)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Hüseyin DEMİRDİZEN

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tabip Odası Genel Sekreterliği görevinde bulunan devlet memurunun mesai saatlerine riayet etmemesi gerekçe gösterilerek disiplin cezası verilmesi, soruşturma sürecinde savunmasının usulüne uygun alınmaması, savunmaya konu soruşturma raporu kendisine verilmeden savunma alınması, Oda Genel Sekreterliğindeki kamu görevinin gözardı edilerek karar verilmesi ve kararların yeterli gerekçeden yoksun olması nedenleriyle hukuk devleti ilkesi, ifade ve örgütlenme özgürlüğü ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2014 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. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 3/6/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 16/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 1/7/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, şikâyete konu olan olay tarihinde İstanbul ili Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde pratisyen doktor olarak görev yapmakta ve aynı zamanda İstanbul Tabip Odası Genel Sekreterliği görevini yürütmektedir.

9. Başvurucu hakkında 30/4/2008 ve 1/5/2008 tarihlerinde, Başhekim Yardımcısı M.G.A. ve Hastane personelinden üç kişinin imzası ile iki ayrı tutanak düzenlenmiştir. Tutanak içerikleri şöyledir:

“İl sağlık müdürlüğünün emirleri doğrultusunda 30.04.2008 tarih, saat 16:00 da onkoloji polikliniğinde yapılan kontrolde Dr. Hüseyin Demirdizen’in görev yerinde olmadığı tespit edilmiştir. İş bu tutanak görevlilerce imza altına alınmıştır.”

“İl sağlık müdürlüğünün emirleri doğrultusunda 01.05.2008 tarih, saat 10:45 de onkoloji polikliniğinde yapılan kontrolde Dr. Hüseyin Demirdizen’in görev yerinde olmadığı tespit edilmiştir. İş bu tutanak görevlilerce imza altına alınmıştır.”

10. Başvurucunun bağlı olarak görev yaptığı İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü, yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 22/10/2008 tarihli ve 19353 sayılı kararı ile başvurucunun "uyarma" cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki disiplin soruşturma sürecinde “inceleme raporu”na karşı istenen ve 15/10/2008 tarihinde başvurucu tarafından ibraz edilen savunmada inceleme raporunun tarafına verilmediği, suçlama nedeni ve suçlama konusu tarih ve saatler hakkında ayrıntılı bilgisi olmadığı vurgulandıktan sonra 30/4/2008, 1/5/2008, 4/1/2008 ve 27/12/2007 tarihleri ile ilgili mazeretler açıklanmıştır. Başvurucu hakkındaki muhakkik raporunda yer alan tespitlerin bir kısmı şöyledir:

“… İnceleme esnasında onkoloji servisinin imza föylerinden örnekler, tutanak tutulan 30.04.2008 tarih ve 01.05.2008 tarihli imza föylerinin fotokopileri alınmıştır. Onkoloji servisinde görevli Dr. Hüseyin Demirdizen’in mesaisine riayet etmediği, sabah geç gelip, öğlenden sonra erkenden ayrılarak görev mahallini terk ettiği, ayrıca Dr. Hüseyin Demirdizen, görev mahalline geç geldiğini, erken ayrılmak suretiyle görev mahallini terk ettiğini kendi el yazısı ile beyan etmiştir.

İnceleme esnasında alınan ifadeler ve elde edilen deliller doğrultusunda Dr. Hüseyin Demirdizen’in 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinin A bendinin b fıkrası gereğince (özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek) uyarma cezası ile tecziye edilmesi kanaati oluşmuştur.”

11. Başvurucunun anılan disiplin cezasına karşı İl İdare Kuruluna yaptığı itiraz, 4/12/2008

tarihli ve E.2008/781, K.2008/44 sayılı kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

"...Adı geçenin savunmasında ileri sürdüğü İstanbul Tabip Odası Genel Sekreteri olarak görev yaptığı için zaman zaman göreve geç gelip, erken ayrıldığını ifade etmekteyse de bu konuda memur sendikalarında olduğu gibi yasal bir düzenleme olmadığı anlaşıldığından savunması yeterli görülmemiştir."

12. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 5/2/2009 tarihli ve E.2009/147, K.2009/247 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... yasa hükümleri uyarınca, uyarma ve kınama cezalarına karşı yalnızca itiraz edilebileceği, bunların dışındaki disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği, uyarma ve kınama cezalarına karşı ise yargı yolunun kapatıldığı anlaşılmakla işbu davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır."

13. Temyiz üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin 22/11/2011 tarihli ve E.2009/4985, K.2011/6114 sayılı kararıyla yerel Mahkeme kararı bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

"...Davanın açıldığı ve temyize konu kararın verildiği tarihte uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı olmakla birlikte, yukarıda yer verilen Anayasa ve yasa değişiklikleri uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açılmış olup, İdare Mahkemesince yeni oluşan hukuki durum gereği dava konusu uyarma cezası hakkında işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekmektedir..."

14. Bozma sonrasında İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/961, K.2013/676 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“... Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde doktor olan davacı hakkında, görevine geç geldiği ve erken ayrıldığı, görev mahallini terk ettiği iddialarıyla ilgili açılan soruşturma sonucu düzenlenen 3.7.2008 tarihli, 5312 sayılı raporda, 30.4.2008 tarihi saat 16:00 ve 1.5.2008 tarihi saat:10:45 sıralarında davacının görev yerinde olmadığının aynı tarihli tutanaklarla tespit edildiği, davacının ifadesinde, 'İstanbul Tabip Odası genel sekreteri olduğunu, mevzuatın kendisine yüklediği görevleri yerine getirmek zorunda olduğunu, bu görevleri nedeniyle zaman zaman hastanedeki görev yerini terk etmek zorunda kaldığını, hastalarının mağduriyetinin söz konusu olmadığını, imza föylerini imzalamayı bazen unuttuğunu, İstanbul Tabip Odasına bağlı 30.000 üye olduğunu, belirttiği; alınan diğer ifadeler ve imza föylerinde de, davacının mesaisine riayet etmediği[nin], sabah geç gelip öğleden sonra erken ayrılarak görev mahallini terk ettiğinin anlaşıldığı belirtilerek, özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terketmek fiilini işlediğinden bahisle 657 sayılı Kanun'un 125/A-b maddesi uyarınca uyarma cezası verilmesinin teklif edildiği; teklif doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemlerin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler ile disiplin soruşturması kapsamında alınan ifadelerin incelenmesiyle yapılan değerlendirmede; doktor olan davacının mesai saatlerine riayet etmediği hususu Mahkememizce de sabit görüldüğünden; davacıya 657 sayılı Kanunun eylemine uyan maddesi uyarınca verilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır."

15. İtiraz üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 28/11/2013 tarihli ve E.2013/2644,

K.2013/18639 sayılı kararıyla yerel Mahkeme kararı usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen itiraz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek mahiyette görülmediğinden itirazın reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Karar düzeltme istemi, aynı Mahkemenin 31/3/2014 tarihli ve E.2014/2198, K.2014/5916 sayılı kararıyla dilekçede ileri sürülen hususların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle ve oyçokluğuyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 5/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 4/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 99. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir.

Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir. Ancak özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir.”

20. 657 sayılı Kanun'un 100. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca, illerde valiler tarafından tesbit olunur.

…

Memurların yürüttükleri hizmetin özelliklerine göre, bu madde uyarınca tespit edilen çalışma saat ve süreleri ile görev yerlerine bağlı olmaksızın çalışabilmeleri mümkündür. Bu hususa ilişkin usûl ve esaslar, Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

21. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

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

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

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

…”

22. 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.”

23. Türkiye Cumhuriyeti Devlet Personel Başkanlığının 24/1/2014 tarihli ve 23615 sayılı “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında yönetim ve denetim kurulu üyesi olarak görev yapan devlet memurlarının mesaiye devam zorunluluğunun bulunup bulunmadığı hakkında” görüşünün ilgili kısmı şöyledir:

“Genel Müdürlüğünüzde Devlet memuru statüsünde Şube Müdürü, Mühendis, Başmühendis olarak görev yapan personelin, aynı zamanda Orman Mühendisi Odası yönetiminde bulunduğunu, söz konusu personelin bu görevinden dolayı memurlar için belirlenen mesaiye devam zorunluluğunun bulunup bulunmadığı ile ilgililerin söz konusu Odaları temsil etmek amacıyla yurt içi ve yurt dışındaki toplantılara katılabilmeleri için amirlerinden izin almalarının gerekip gerekmediği hususunda görüş talep eden ilgi yazı incelenmiştir.

… mezkur Kanunda Devlet memurlarının kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve denetim kurullarında görev almaları halinde söz konusu personelin kısmen veya tamamen mesaiye devam zorunluluğundan muaf olduklarına dair düzenleme olmadığı gibi, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Kanununda da bu yönde bir hüküm yer almamaktadır.

6235 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinde ise, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğini veya Odaları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılma, Çevre ve Şehircilik Bakanlığından izin alınması koşuluna bağlanmış olup, uluslararası toplantı ve kongrelerde Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğini veya Odaları temsil edecek kişilerin Devlet memuru olması halinde ilgililerin toplantı süresince Kurumlarından izinli olacağına dair herhangi bir hükme mezkur maddede yer verilmemiştir.

Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında yönetim ve denetim kurulu üyesi olarak görev yapan Devlet memurlarının mesai saatleri dahilinde izin almaksızın bu görevlerini ifa edemeyecekleri, mütalaa edilmektedir.”

24. 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı Türk Tabipleri Birliği; tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, (…) ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluştur.”

25. 6023 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi şöyledir:

"(Ek: 24/5/1983 - KHK 65/12 md.; Aynen kabul: 8/1/1985 - 3144/13 md.) Türk Tabipleri Birliği ve onun yerel organlarını temsil etmek üzere uluslararası kongre, konferans gibi toplantılara katılma, birliğin teklifi üzerine Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının iznine

bağlıdır.”

26. 25/12/1992 tarihli ve 3848 sayılı Kanun ile onaylanan 7/6/1978 tarihli Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 No.lu İLO Sözleşmesi’nin “Kamu görevlileri örgütlerine sağlanacak kolaylıklar” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Kamu görevlilerinin tanınan örgütlerinin temsilcilerine, çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacaktır.

Bu tür kolaylıkların sağlanması idarenin veya hizmetin etkin işleyişini engellemeyecektir.

Bu kolaylıkların niteliği ve kapsamı, bu sözleşmenin 7’nci maddesinde belirtilen yöntemlere göre veya diğer uygun yöntemlerle belirlenecektir."

27. 3848 sayılı Kanun ile onaylanan 151 No.lu İLO Sözleşmesi’nin “Çalışma koşullarının belirlenmesi yöntemleri” başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“Kamu görevlileri ve kamu makamları arasında çalışma koşullarının görüşülmesine olanak veren yöntemlerin ve kamu görevlileri temsilcilerinin anılan koşulların belirlenmesine katılmalarını sağlayan başka her türlü yöntemin en geniş biçimde geliştirilmesi ve kullanılmasını teşvik için gerektiğinde ulusal koşullara uygun önlemler alınacaktır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde doktor olarak görev yaptığı 2008 yılında aynı zamanda İstanbul Tabip Odası genel sekreterliği görevini de yürüttüğünü, meslek örgütü olan birliğin faaliyetlerine yönetici sıfatıyla katılması nedeniyle görev mahallinde bulunmaması durumunun özürsüz veya izinsiz olarak görev mahallini terk etmek olarak değerlendirilip hakkında disiplin cezası verildiğini, anılan cezaya karşı başvurduğu yargısal mercilerin katıldığı sendikal faaliyetler nedeniyle özürlü veya izinli sayılamayacağı şeklinde değerlendirme yaparak itirazlarının reddedildiğini, kararların yeterli gerekçeden yoksun olduğunu belirterek Anayasa’nın 2., 5., 26., 33., 135. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Başvurucu, sendikal faaliyetler nedeniyle görev mahallini terk etmesinin özür veya izin durumu olarak değerlendirilmemesi nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesini örgütlenme hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlali olarak şikâyet konusu etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) örnek kararlarına vurgu yapılarak başvurucunun üyesi olduğu kamu tüzel kişiliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 11. madde kapsamında kabul edilen örgütlenmelerden sayılmadığını, sendikal hak kapsamına girmeyen başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrar etmiş, şikâyet konusu olayın örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir durum olduğunu, aksi halde kamu görevlisi tabiplerin yoğun mesai içerisinde sendikal görevlerini yerine getirmelerinin imkânsız hale geldiğini ve bunun örgütlenme özgürlüğünün ihlali anlamını taşıdığını ileri sürmüştür.

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetleri, örgütlenme bünyesindeki birtakım faaliyetlerin sorgulanmasına yönelik olduğundan ve örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğünün kolektif araçlarla kullanılma biçimi olarak kabul edildiğinden incelemenin bu yönde yapılması gerekmektedir. Öte yandan başvurucunun disiplin soruşturması yürütülürken savunmaya konu soruşturma raporu kendisine verilmeden savunma alınması ve Oda Genel Sekreterliğindeki kamu görevi göz ardı edilerek karar verilmesine ilişkin şikâyetlerinin özü de örgütlenme özgürlüğüne ilişkin şikâyetin değerlendirilmesine bağlı bulunduğundan ayrıca incelenmemiştir.

1. Örgütlenme Özgürlüğü Yönünden

34. Anayasa’nın 33., 51. ve 68. maddelerinde düzenlenen “Dernek Kurma Hürriyeti”, “Sendika Kurma Hakkı” ve “Siyasi Parti Kurma Hakkı” gibi örgütlenmeye yönelik haklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 11. maddesinde karşılığını bulmaktadır.

35. AİHM kararlarında Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamında korunan “örgüt”; kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğudur. İrade unsuru, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip toplulukları, kamu tüzel kişiliğine sahip topluluklardan ayıran en önemli ölçüdür (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, 6878/75, 7238/75, 23/6/1981, § 43; Barthold/Federal Almanya, 8734/79, 25/3/1985, § 61; Sigurdur Sigurjonsson/İzlanda, 16130/90, 30/6/1993, § 31). Kanunla kurulmuş olmanın yanında üyeliğin zorunlu olup olmadığı, idari yetkiler kullanıp kullanmadığı, düzenleme ve disiplin yaptırımı uygulama yetkisinin varlığı gibi ölçütler de dikkate alınmaktadır. Kamu iradesi bulunmayan toplulukların örgütlenme özgürlüğü temelinde, kamu gücüne karşı menfaatlerinin koruması için dayanışma ve toplu ifade gücünden faydalanması söz konusu olmaktadır.

36. Anayasa’nın “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” başlıklı 135. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

(Değişik fıkra: 23.7.1995-4121/13 md.)Bu meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar.

(Değişik fıkra: 23.7.1995-4121/13 md.)Bu meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde siyasî partiler aday gösteremezler.

(Değişik fıkra: 23.7.1995-4121/13 md.)Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.

(Değişik fıkra: 23.7.1995-4121/13 md.)Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

…”

37. Anayasa’nın 135. madde hükmü belirli meslek mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin gelişmesini sağlamak, meslek mensupları arasında ve halkla ilişkilerinde güven ve dürüstlük ilkelerini yerleştirmek, meslek disiplin ve ahlakını korumak amacıyla meslek kuruluşları oluşturulmasını öngörmektedir. Anılan madde gereğince bu meslek kuruluşları, kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlardır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında “Meslek kuruluşlarının amaçları belirlenerek, dolayısıyla faaliyet alanları sınırlandırılmış, bunların birer kamu tüzelkişisi olduğu açıklığa kavuşturulmuş; organlarının seçimi yargı gözetimine tabi kılınmış, amaç dışı faaliyet göstermeleri, siyasetle uğraşmaları; siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket etmeleri yasaklanmış; devletin bu kuruluşlar üzerindeki idari ve mali denetim hakkı açıkça belirlenmiş, amaç dışı faaliyet yaptırıma bağlanmış, Devlet ve Millet hayatını tehdit edici bir takım faaliyetlerin önlenmesi bakımından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, en büyük mülki amire kuruluş organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır.” denmek suretiyle meslek kuruluşlarının hukuki statüleri tereddütsüz belirlenmiştir (AYM, E.1984/12, K.1985/6, 1/3/1985).

38. Ayrıca Türk Tabipler Birliğine üyelik, serbest çalışan hekimler açısından bir zorunluluk olarak belirlenmişken kamuda çalışan hekimler için böyle bir zorunluluktan söz etmek mümkün değildir. Somut olayda üyeliğin başvurucu yönünden ihtiyari olması dışında, Tabip Odası birliklerinin Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesini sağlayacak başka bir ölçüt bulunmamaktadır. Başvurucu, sendikal faaliyet olarak nitelediği oda genel sekreterliği görevinin aynı zamanda kamusal görev olduğunu da kabul etmektedir. Öte yandan sağlık çalışanlarına yönelik olarak özel hukuk tüzel kişiliğine sahip sendika niteliğinde örgütlenmelerin varlığı unutulmamalıdır.

39. Somut olayda başvurucu, kendisi için zorunlu olmadığı hâlde tabip odasına üye olmuş ve yönetiminde görev almıştır. Başvurucunun şikâyeti, kamu tüzel kişisi niteliğinde şüphe bulunmayan tabip odasına üye olup olmama ile ilgili bir yaptırıma dayanmamakta, ihtiyari üyelik sonrası yönetim görevi faaliyetlerinden dolayı başvurucunun disiplin soruşturması ile karşı karşıya kalması ve cezalandırılması ile ilgili görünmektedir.

40. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve

kanunla sınırlanabilir."

41. 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."

42. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

43. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasını oluşturmaktadır (Tayfun Cengiz, § 31).

44. Örgütlenme özgürlüğü bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

45. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve AİHM kararlarının dikkate alınması gerekir.

46. AİHM, başvuruculların içinde bulunduğu ve üyesi olduğu örgütlerin ulusal hukukta nasıl tanımlandığını, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında yapacağı değerlendirmelerinin tek kriteri olarak kabul etmemekte, somut olaya göre farklı değerlendirmeler yapmaktadır (Chassagnou ve diğerleri/Fransa, B. No: 25088/94, 28331/95, 28443/95, 29/4/1999, §§ 97-102; Herrmann/Almanya, B. No: 9300/07, 20/1/2011, §§ 76-78). Kamu çalışanlarının örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 151 No.lu ILO Sözleşmesi ile başvurucunun ihtiyari üye olarak görev aldığı tabip odasındaki faaliyetlerinin, meslek mensuplarının gelişimi, ihtiyaçlarının karşılanması, zorluklarının giderilmesi ve kendilerini ifade etmelerinin sağlanması noktasında toplanması birlikte dikkate alındığında "üye olup olmama" sorununa

dayanmayan başvurucu şikâyetinin, Anayasa'nın 51. maddesi ve Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında incelenmesi mümkündür.

47. Öte yandan 151 No.lu ILO Sözleşmesi'nin kamu çalışanlarının örgütlenme özgürlüğünü sınırsız ve denetimsiz bir biçimde düzenlemediği, aksine kamu makamları ile kamu çalışanları arasında, kamu hizmetinin etkin işleyişini aksatmayacak şekilde ayarlamalar yapılarak sendikal faaliyetlere imkân tanınmasını ve önceden belirlenmiş bir disiplin dahilinde hareket edilmesini öngördüğü dikkate alınmalıdır.

48. Somut olayda başvurucunun kamu görevini yerine getirirken mesai saatlerine riayet etmemesi disiplin soruşturmasına konu edilmiş, başvurucunun görev yerine geliş gidişleri imza föyleri ve tanık beyanları ile belirlenmiştir. Başvurucu, "oda genel sekreterliği" görevi ile ilgili olarak kamu makamları tarafından sendika görevlilerine özel olarak düzenlenmiş bir mesai ibraz etmemiştir. Başvurucu, yasayla kurulmuş olan ve kamu tüzel kişiliği bulunan Türk Tabipleri Birliğine bağlı odanın genel sekreterlik görevini ifa edebilmek için açıkladığı mazeretlerinin dikkate alınmayarak idare ve Mahkemenin kararlarında olayların hatalı yorumlandığını belirtmiştir. İdare, başvurucunun mesai saatlerine uygun davranmadığını tespit ederek disiplin yaptırımı uygulamış ve Derece Mahkemeleri başvurucunun itirazlarını ve mazeretlerini yeterli görmeyerek mesai saatlerine riayet etmediği gerekçesiyle davayı reddetmiş ve başvurucu hakkındaki "uyarma" cezası kesinleşmiştir. Başvurucuya verilen disiplin cezası, başvurucunun örgüt faaliyetlerini yürütmesine dayanmamakta, mesai saatlerine uygun davranmama ve kurum içi disipline aykırı biçimde görev yerinden ayrılma nedenlerinden kaynaklanmaktadır.

49. Disiplin soruşturmasında ve idari yargıda açılan davada Türk Tabipler Birliği bünyesindeki çalışmalar dikkate alınmadan karar verildiğine ilişkin iddia bir temel hakka müdahale bağlamında ileri sürüldüğünden bu kapsamdaki olguların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin görevi, yargı mercilerinin yerine geçerek delilleri doğrudan değerlendirmek ve uyuşmazlık hakkında karar vermek olmayıp derece mahkemesinin ulaştığı sonucun Anayasa'da güvence altına alınan örgütlenme hakkı ve ondan çıkan ilkelerle uyumlu olup olmadığını incelemektir.

50. Başvurucu, oda genel sekreterliği görevi nedeniyle iş yoğunluğu daha hafif olan bir birimde çalışmaya başladığını, mesai saati sona ermeden kurumdaki görevini tamamlayabildiğini ve artan zamanlarda oda genel sekreterliği ile ilgili işlere baktığını, bunun kurum yetkililerinin bilgisi dâhilinde olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu, görev yaptığı kamu kurumundaki mesai saatlerinin, oda genel sekreterliği görevi nedeniyle kendisine özgü düzenlendiğini belgeleyememekte, görev yerinden ayrılışını oda genel sekreterliği kapsamında olduğunu belirttiği bir takım olaylara dayandırmakta ve bu olaylara ilişkin bilgi ve belgeler sunmaktadır. Bunun yanı sıra başvurucunun çalıştığı kurumda günlük olarak imzalanan işe geliş ve gidişlerin takip edildiği imza föylerini imzalama yükümlülüğü devam etmektedir. Somut olayda, imza föylerindeki eksikliklerin ve diğer çalışanların tanık sıfatıyla verdikleri beyanların yerel mahkemenin karar vermesinde etkili olduğu görülmektedir.

51. İlk Derece Mahkemesi; başvurucunun mesaiye gelmemesini açıklayan delilleri ile tanık beyanları ve imza föylerini birlikte değerlendirerek başvurucunun savunmalarını yeterli bulmamış ve itirazın reddine karar vermiştir.

52. Hakkında isnat edilen disiplin suçuna ve bu nedenle cezalandırılmasına yönelik olarak başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetler genel olarak ilk derece mahkemesinin ve

Danıştay'ın delilleri değerlendirmesine ilişkindir. Başvurucunun görev yaptığı kurumun izni olmaksızın mesaiye riayet etmediğine ilişkin uyuşmazlık kapsamındaki delillerin değerlendirmesinde bir keyfilikten veya bariz takdir hatasından bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca anılan disiplin cezasının başvurucunun oda genel sekreterliği görevini yapmasına engel olmak amacıyla veya bu göreviyle bağlantılı özel bir maksatla verildiğine ilişkin somut bir olgu da bulunmamaktadır.

53. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde tabip odası genel sekreterliği görevi nedeniyle kendisine özel bir mesai çizelgesi düzenlendiği sabit olmayan başvurucunun çalışma saatlerinde görev mahallinde bulunmaması nedeniyle uyarma cezası verilmesi örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak değerlendirilmemiştir.

54. Sonuç olarak başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme hakkına yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2.Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

55. Başvurucu ayrıca Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

56. 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).

57. 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, § 67).

58. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya Ltd. Şti, § 26).

59. Başvuru konusu olayda, başvurucunun talebinin disiplin soruşturmasına konu olaylar, tespit tutanakları, başvurucunun oda genel sekreterlik görevi, savunmalarının içeriği ve dosyadaki bilgi ve belgelerden sonuca ulaşmaya yeterli olarak değerlendirilenler dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapıldığı; başvurucunun konumu, yasal düzenlemeler ve disiplin soruşturma içeriği karşısında savunma ve itirazlar yeterli görülmeyerek itirazın reddedildiği, İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği, kanun yolu merciince kararlarda ayrıntılı gerekçeye yer verilmediği görülmekle birlikte İlk Derece

Mahkemesi gerekçesinin benimsendiği anlaşılmaktadır.

60. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN ÇAKAR

B. No: 2014/11637 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11637

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ÇAKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11637)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Osman ÇAKAR

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terörle mücadele sonucu ağabeyi, kız kardeşi, dayıları öldüğü 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 ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2014 tarihinde Adana 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. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 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 25/12/2014 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; Şırnak ili Güneyce köyünde ikamet etmekte iken terör nedeniyle yaşadığı köyün boşaltıldığını, ayrıca ağabeyinin, kız kardeşinin ve dayılarının terörle mücadelede öldüğünü, 1994 yılında köyden ayrılarak Adana'ya yerleştiklerini, bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir. Ancak sehven Siirt ili Pervari ilçesi Okçular köyünde yaşadığına yönelik başvuru yaptığını belirtmiştir.

8. Başvurucu 10/5/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Siirt Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 19/2/2010 tarihli ve 2010/1-4364 sayılı kararında, dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Pervari ilçesi Okçular köyünün boşaltılmadığı, köyde nüfus istikrarının sürekli korunduğu, her beş yılda bir köyde muhtarlık seçiminin yapıldığı, köyde korucuların bulunduğu ve korucuların dışında da vatandaşların ikamet ettiği, idarece boşaltılan köy, mezra ya da beldenin olmadığı, köy okulunun 1989’dan itibaren eğitime açık olduğu, kadrolu din görevlisinin bulunduğu ve 1990 yılında 753, 1997 yılında 899, 2000 yılında ise 1.002 kişinin yaşadığı belirtilerek talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafında belirtilen işlem aleyhine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde açılan dava 27/12/2011 tarihli yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

11. Batman İdare Mahkemesinin 8/5/2012 tarihli ve E.2012/1653, K.2012/3175 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Siirt İli Pervari İlçesi Okçular Köyü'nün boşalan ve/veya boşaltılan yerleşim yerlerinden olmadığı, nüfus sayımlarında köyde bulunan askeri birlik personelinin sayısı konusunda açık ve net bir bilgi bulunmamakla birlikte, köyde askeri personel ve geçici köy korucuları dışında yaşayan/ikamet eden sivil vatandaşların bulunduğunda, köyün tamamen boşalmadığı/boşaltılmadığındakuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır.

Bu durumda, asgari güvenlik düzeyinin var olduğu sonucuna ulaşılan Pervari/Okçular Köyü'nde köy halkının bir kısmının subjektif güvenlik kaygısıyla ya da ekonomik ve sosyal sebeplerle göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın,5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir...”

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 15/5/2013 tarihli ve E.2012/9150, K.2013/3398 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş; aynı Dairenin 19/3/2014 tarihli ve E.2014/145, K.2014/1990 sayılı ilam ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 10/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/7/2014 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 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, ağabeyinin, kız kardeşinin ve dayılarının terörle mücadelede öldüğünü, göçe zorlanması ve memleketinden sürgün edilmesi nedeni ile işinden olduğunu, buna neden olan devlet yetkililerinin zararını tazmin etmediğini, ret kararına ilişkin açmış olduğu davanın gereksiz şekilde uzatıldığını, yargılamanın dokuz yıl sonra sonuçlandığını, makul bir sürede sonuçlanmadığını, talebinin reddine ilişkin kararın hukuksuz olduğunu, temyiz ve karar düzeltmede davasının yeterince incelenmediğini, bu başvuru yollarının etkili bir hukuk yolu olmadığını, ayrıca devletin kişilerin yaşam hakkını korumak ve özgürlük ve güvenliğini sağlamak durumunda olduğunu ancak pek çok yakınını devletin yükümlülüğünü yerine

getirmemesi sonucu kaybettiğini belirterek, Anayasa'nın 17., 19., 35., 36. ve 40.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; 1.000.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın abisinin, kız kardeşinin ve dayılarının terörle mücadelede öldüğü noktasındaki özel durumu nazara alınmaksızın kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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."

22. 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.

23. 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.

24. 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).

25. 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).

26. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

27. Başvuru konusu olayda başvurucunun dava dilekçesi, temyiz talebi ve karar düzeltme talebi incelendiğinde başvurucunun dava dilekçesinde ağabeyinin, kız kardeşinin ve dayılarının terörle mücadelede öldüğüne dair herhangi bir hususta bahsetmediği tespit edilmiştir. Anılan iddia hakkında herhangi bir dava açmamış olması neticesinde iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

28. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; zarar tespitinde sadece adli, idari ve askerî makamlar tarafından düzenlenen belgelerin kullanıldığını ve bu belgelerin İlk Derece Mahkemesi tarafından hükme esas alındığını, bölge genelinde ve başvurucunun zararına neden olan olay özelinde hiçbir adli tahkikatın yapılmadığını yahut yapılmış olsa dahi sonucundan haberdar edilmediğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun anılan şikayetlerinin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri kapsamında değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

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 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, B. No: 2013/2738, 16/7/2014 §§ 74-76; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 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.

c. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

33. Başvurucu, Komisyonca verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç

etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşamadığını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, evini kullanamadığını, göç nedeni ile kira, taşınma gibi zararlarının olduğunu anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

34. 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).

35. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz 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 bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

36. Başvurucu, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, Batman İdare Mahkemesinin E.2012/1429, 1266, 1277 sayılı dava dosyalarında ve Mahkemenin bu köye ait muhtelif dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerden; Pervari İlçe Jandarma Komutanlığının 28/1/2010 tarih ve 417 sayılı yazısı ekinde bulunan Pervari İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı köy ve mezralara ait çizelgede, Siirt ili Pervari ilçesi Okçular köyünün tamamen boşalan/boşaltılanköyler arasında yer almadığı, köyün durumunun dolu olarak ifade edildiği, genel nüfus sayımları ve tespitlerine göre Okçular köyünde 1990 yılında 753, 1997 yılında 899, 2000 yılında ise 1.002 kişinin yaşadığı, köyde 1989, 1994, 1999, 2004 ve 2009 yıllarında muhtarlık seçiminin düzenli olarak yapıldığı, köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirildiği, başvurucu vekili tarafından Okçular köyünde askerî bir üssün bulunduğu ve nüfus sayımı sonuçlarının bu nedenle fazla çıktığı iddia edilmekte ise de bu hususun açıklığa kavuşturulması için Mahkemenin E.2012/1429 sayılı dava dosyası veDiyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 2010/1924 esasına kayıtlı davada ara kararı ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığından köy halkından olup köyde yaşayan şahısların sağlıklı olarak tespit edilebilmesi amacıyla Pervari ilçesi Okçular köyünde bulunan jandarma karakolunda sayım yapılan 1990, 1997 ve 2000 yılında görevli personel ve asker sayılarına ilişkin bilgi ve belgelerin istendiği, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının ara kararına cevap yazısında ara kararıyla talep edilen düzeyde bilgi derlenmediği, bu nedenle istenen bilgilerin gönderilemeyeceğinin bildirildiği,

bunun yanı sıra Mahkemenin E.2012/1429 esasına kayıtlı dosyasında 13/1/2011 tarihli ara kararı ile davalı idareden köy korucusu (ve ailesi) ve asker (ve ailesi) olanlar dışında köyde yaşayanların bulunup bulunmadığı, varsa sayısına ilişkin bilgi ve belgelerin istenildiği, ara kararına cevaben gönderilen 2/2/2011 tarihli jandarma tutanağında 1990 yılına ait istenilen belgelere ulaşılamadığı, 1997 yılında köyde 90 korucunun bulunduğu, bunlar dışında 20 hanenin korucu olmadığı ve korucu olmayanların ise yaklaşık 250 kişi olduğu, 2000 yılında ise köyde 85 korucunun bulunduğu, korucu hariç köyde 13 hanenin, yaklaşık 100 kişinin yaşadığının belirtildiği tespit edilmiştir.

38. Yukarıda yer verilen açıklamalara göre Siirt ili Pervari ilçesi Okçular köyünün boşalan ve/veya boşaltılan yerleşim yerlerinden olmadığı, nüfus sayımlarında köyde bulunan askeri birlik personelinin sayısı konusunda açık ve net bir bilgi bulunmamakla birlikte, köyde askeri personel ve geçici köy korucuları dışında yaşayan/ikamet eden sivil vatandaşların bulunduğunda, köyün tamamen boşalmadığı/boşaltılmadığındakuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır.

39. Bu durumda asgari güvenlik düzeyinin var olduğu sonucuna ulaşılan Pervari/Okçular köyünde köy halkının bir kısmının subjektif güvenlik kaygısıyla ya da ekonomik ve sosyal sebeplerle göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından başvurucunun isteminin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmıştır. Başvurucunun anılan iddialarına yönelik olarak bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. 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.

d. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürdüğü taleplerin üstünkörü bir incelemeye tabi tutularak yeterli gerekçeye yer verilmeden reddedildiğini iddia etmiş, bu nedenle anılan başvuru yollarının etkili olmadığından şikâyetçi olmuştur. Anılan şikâyetlerin gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu tespit edildiğinden bu iddiaların Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

42. 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 gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

43. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak

ve belgeler kapsamında Derece Mahkemesince değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 13), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 14, 15)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.

44. 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.

e. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. 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.

47. 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).

48. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

49. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (10/5/2005)ile nihai karar tarihi olan temyiz karar tarihi (19/3/2014) arasında geçen ve toplam süresi 8 yıl 10 ay olan yargılama süresinde başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

50. 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

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, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitini ve bu nedenle tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

53. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına 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 KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLHATTİN BOZDEMİR

B. No: 2014/12288 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12288

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLHATTİN BOZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12288)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Sülhattin BOZDEMİR

Vekili : Av. Cem UZUNAY

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 11/7/2014 tarihinde Yüksekova 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 19/10/2015 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, Van Ağır Ceza Mahkemesinin E.1996/86 sayılı dosyası kapsamında esrar taşımak suçundan 7/2/1996 tarihinde tutuklanmış ve 1/7/1996 tarihinde tahliye edilmiştir.

6. Van Ağır Ceza Mahkemesinin 5/2/1997 tarihli ve E.1996/86, K.1997/27 sayılı kararı ile başvurucunun beraatına karar verilmiştir. İddia makamının mütalaasına uygun ve başvurucunun hazır bulunduğu duruşmada (yüze karşı) verilen söz konusu karar, temyiz yoluna başvurulmaksızın 13/2/1997 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle Hakkari Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 4/5/2012 tarihinde tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme 27/2/2013 tarihli ve E.2012/219, K.2013/146 sayılı kararı ilesüresinden sonra açıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Yapılan ayrıntılı açıklamalar sonunda; davacının Van Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasına konu haksız gözaltı ve tutuklama işlemine karşı açmış olduğu tazminat davasında Van Ağır Ceza Mahkemesinin 1996/86 esas ve 1997/27 karar sayılı ilamının kesinleştiği tarih olan 12/02/1997 tarihinden sonra 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu,Yargıtay içtihatları doğrultusunda 10 yıllık süreden sonra beraat kararının kesinleştiğinin öğrenilmesinin hayatın olağan akışına uymayacağı böylelikle bu tazminat davasının süresinde açılmadığı ve bu nedenle (Mülga) 466 sayılı kanunun 2. maddesi ile (Mülga) Borçlar Kanununun 60. maddesi uyarınca süre yönünden reddinin gerekeceği ... kanaatine ulaşıl[mıştır]”

9. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 18/3/2014 tarihli ve E.2014/1317, K.2014/6736 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“İncelenen dosya kapsamına göre; dava 466 sayılı Kanun hükümlerine dayalı tazminat istemine ilişkin olup, Ceza Genel Kurulunun 23/03/2010 tarih ve 2009/256 esas-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 beraet kararından davacının haberdar olmasının arandığı, ancak adı geçen kararda tazminat davasının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair bir açıklama bulunmamakla birlikte hiçbir hakkın sonsuza dek dava konusu yapılamayacağı, özel hukuk kapsamında değerlendirilmesi gereken bu talebin de makul bir süre içinde dava edilmesi gerektiği, dava süresi açısından en lehe kabul ile Borçlar Kanununun 60. maddesindeki sürenin kabulü gerektiği ve her koşulda davanın 10 yıllık süre içinde açılması gerektiği kabul edilmekle kanun dışı yakalanan veya tutuklananlar bakımından, beraat hükmünün verilmesinden itibaren 10 yıl dolduktan sonra 466 sayılı Kanuna göre tazminat istenemeyeceği, bu kapsamda tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında 05.02.1997 tarihinde verilen beraat hükmü ile tazminat davasının açılmış olduğu 04/05/2012 tarihine kadar, 15 yıldan fazla süre geçtiği ve davacının bu uzun süre içerisinde hakkındaki beraat hükmünden haberdar olmadığından söz etmenin yaşamın olağan akışına uymayacağı, davanın süresinde açıldığının kabulünün mümkün olamayacağı gözetilip, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik olmadığı anlaşılmakla;

Yapılan incelemeye, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre, davacı

vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygunolarak ONANMASINA ... karar verildi.”

10. Yargıtay ilamı, başvurucuya 11/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 11/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 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.”

13. 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.”

14. 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.”

15. 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.”

16. 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

17. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Van Ağır Ceza Mahkemesinin E.1996/86 sayılı dosyası kapsamında haksız yere tutuklu kaldığını, yapılan yargılama sonucunda beraat etmesine rağmen gerekçeli kararın ve kesinleşme şerhinin kendisine tebliğ edilmediğini, tazminat davası açma hakkı bulunduğunun da bildirilmediğini, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle Hazine aleyhine açtığı tazminat davasının Mahkemece mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu süre aşımı gerekçesiyle reddedildiğini, Mahkemenin benzer bir başka davada tazminat isteminin kabulüne karar verdiğini, gerek 466 sayılı Kanun'da gerekse Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında bu tür davalar için azami dava açma süresi öngörülmediğini belirterek Anayasa'nın 10., 13. ve 19. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde 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 şikâyeti, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle açtığı tazminat davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının bir mahkeme tarafından incelenememesine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

21. 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.

..."

22. 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).

23. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı bir

uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına 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, (k.k) B. No: 51307/99, 23/1/2003).

24. 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 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 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).

25. 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).

26. 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).

27. 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 esneklikten kaçınmalıdır (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

28. Somut başvuruda başvurucu, haksız tutuklanma nedeniyle açılacak tazminat davaları

için 466 sayılı Kanun'da ve yargı içtihatlarında azami dava açma süresi öngörülmediği hâlde mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 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 belirtilmiştir.

31. Anılan hükme benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin 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 edebileceği hüküm altına alınmıştır.

32. Hukuka aykırı şekilde yakalandığını veya tutuklandığını 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.

33. 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.

34. Başvurucu, şekilci bir yorumla Kanun'da öngörülmeyen dava açma süresibenimsenerek süre aşımı nedeniyle açtığı davanın reddedilmesinin hakkın özüne dokunduğundan şikâyet etmektedir.

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 derece mahkemelerinin kararlarıaçık 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'ya aykırı olarak kısıtlayıp

kısıtlamadığını denetlemektir.

36. 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).

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).

38. Başvuru konusu olayda başvurucu, Van Ağır Ceza Mahkemesinin E.1996/86 sayılı dosyası kapsamında esrar taşımak suçundan 7/2/1996 tarihinde tutuklanmış ve 1/7/1996 tarihinde tahliye edilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda Van Ağır Ceza Mahkemesinin 5/2/1997 tarihli kararı ile başvurucunun beraatına karar verilmiş, bu karar 13/2/1997 tarihinde kesinleşmiştir.

39. Başvurucu, gerekçeli karar ve kesinleşme şerhinin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle 466 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen üç aylık yasal sürenin geçmediği gerekçesiyle süresi içinde dava açtığını iddia ederek haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle 4/5/2012 tarihinde tazminat davası açmıştır. Söz konusu tazminat davasının başvurucu hakkında verilen beraat kararının kesinleşmesinden on beş yıl sonra açıldığı anlaşılmaktadır.

40. Başvuruya konu davaya bakan Mahkeme, başvurucu hakkındaki beraat kararının verildiği tarihten itibaren on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir (bkz. § 8). 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 davasının süresinde açılmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararını onamıştır (bkz. § 9).

41. 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 adalete 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. § 16).

42. 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.

43. 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.

44. Başvurucu ayrıca, açtığı davayı süre yönünden reddeden Mahkemenin benzer bir başka davada tazminat isteminin kabulüne karar verdiğini, bu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

45. Farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği gibi bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir. Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evirilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden, kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53,54).

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARZU YALÇIN

B. No: 2014/12363 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARZU YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12363)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Arzu YALÇIN

Vekili : Av. Ahmet Selim UŞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasının kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesi kararının, Yargıtay ilgili Dairesince delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucunda bozularak davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2014 tarihinde Ankara 20. 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 30/9/2015 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, Sincan Belediye Başkanlığında işçi statüsünde çalışmakta iken görevi gereği cevaplamakla yükümlü olduğu telefonlara bakmadığı, uyarıldığı hâlde görevini yerine getirmediği gerekçesiyle 12/4/2013 tarihinde iş akdi feshedilerek işten çıkarılmıştır.

6. Başvurucu, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle Ankara Batı (Sincan) İş Mahkemesinde (Mahkeme) 6/5/2013 tarihinde dava açmıştır.

7. Mahkeme 24/12/2013 tarihli ve E.2013/249, K.2013/500 sayılı kararı ile görevini yapması konusunda ihtar edilmeksizin başvurucunun iş akdinin feshinin haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, işverence yapılan feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“[D]osyada mevcut kayıtların incelenmesinde ve dinlenen tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere her ne kadar davacının bakmakla görevli olduğu telefonlara bakmadığına ilişkin tutanak ve tanık beyanları mevcut ise de davacının görevini yapması için ihtar edildiğine dair somut bilgi ve belge olmadığı, disiplin kurulunca işlem yapılırken toplu iş sözleşmesinin 4.bölümünün 10.bendi gereğince iş akdinin feshedildiği belirtilmesine rağmen ihtar verilmeksizin ve ihtarların tekrarlanmaksızın direkt olarak işten çıkarma kararının verilmiş olması nedeniyle gerek toplu iş sözleşmesindeki gerekli prosedüre uyulmaması nedeniyle gerekse davacının görevini yapmakta ısrarına ilişkin ihtarlar sunulmaması nedeniyle iş akdinin feshinin haklı nedene dayanmadığı kanaati ile davacının davasının kabulüne ... karar verilmiştir.”

8. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 28/4/2014 tarihli ve E.2014/10335, K.2014/10119 sayılı ilamı ile fesih nedeni olarak gösterilen davranışların haklı fesih için öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmadığı ancak işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen davranışlar olduğu, bu itibarla iş akdinin geçerli sebeple feshedildiği gerekçesiyle anılan kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Yargıtay ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosya içeriğinden, davacının 30.06.1993-12.04.2013 tarihleri arasında davalı işyerinde sekreter olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği iddiası gerekçe gösterilerek feshedildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, tutanak ve şahit beyanlarına göre, davacının görevi gereği cevaplamakla yükümlü olduğu telefona bakmadığı, bir başka numaraya yönlendirdiği,görevini uyarıldığı halde gereği gibi yerine getirmediği, işin yürütümünü bozucu davranışlarda bulunduğu, davranışlarının haklı fesih için öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan ancak işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen davranışlar olduğu anlaşılmakla iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedildiği kabul edilmelidir. Mahkemece bu gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi gerekli iken kabulüne ilişkin karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ... gerekmiştir.”

9. Yargıtay ilamı başvurucuya 27/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 21/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada, Yargıtay kararının maddi hataya dayandığını ileri süren başvurucunun, kararın düzeltilmesi talebinde bulunduğu, aynı Dairenin 25/9/2014 tarihli ve E.2014/21795, K.2014/25680 sayılı ilamı ile "temyiz incelemesi sonucunda verilen kararda maddi hata saptanamadığı, ayrıca İş Mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği" gerekçesiyle talebin reddedildiği tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

12. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

13. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrası 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..."

14. 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

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

...

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu üç ay süreyle telefonlara cevap vermediği gerekçesiyle iş akdinin feshedildiğini, iddia edilen olgunun gerçek olmadığını, söz konusu sürenin bir kısmında izinli veya sağlık raporlu olduğunu, feshe dayanak gösterilen toplu iş sözleşmesinin ilgili maddesine göre görevi yerine getirmeme gerekçesiyle iş akdinin feshedilebilmesi için önce ihtar, eylemin devamı halinde yevmiye kesme cezası verilmesi gerektiğini ancak beşinci tekerrürde iş akdinin feshedilebileceğini, iş akdinin bu prosedüre uyulmadan feshedildiğini, öte yandan 4857 sayılı Kanun'un ilgili maddesine göre iş akdinin haklı nedenle fesih için gerekli ihtarın da yapılmadığını, bu nedenlerle fesih işlemi geçersiz kabul edilmesi gerekirken Yargıtay 22. Hukuk Dairesince hatalı değerlendirme sonucunda feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek davanın reddine ilişkin adil olmayan karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma, 49. maddesinde düzenlenen çalışma ve 53. maddesinde düzenlenen toplu sözleşme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

18. Başvurucu, Anayasa'nın 49. ve 53. maddelerinde düzenlenen çalışma ve toplu sözleşme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetinin özü, iş akdinin haksız feshedildiği iddiasıyla açtığı işe iade davasında hatalı değerlendirme sonucu adil olmayan bir karar verildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. 6216 sayılı Kanun'un 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.

22. 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).

23. Somut olayda başvurucu, Sincan Belediye Başkanlığında sekreter olarak işçi statüsünde çalışmakta iken görevi gereği cevaplamakla yükümlü olduğu telefonlara bakmadığı, uyarıldığı hâlde görevini yerine getirmediği gerekçesiyle iş akdi feshedilerek işten çıkarılmıştır. Başvurucu, feshe gerekçe gösterilen olguların gerçeği yansıtmadığını ve toplu iş sözleşmesi ile 4857 sayılı Kanun'da öngörülen prosedüre uyulmadan yapılan fesih işleminin haksız olduğunu ileri sürerek işe iade davası açmıştır.

24. Mahkeme, taraflarca bildirilen tanıkları dinleyip ilgili belgeleri inceledikten sonra görevini yapması konusunda ihtar edilmeksizin başvurucunun iş akdinin feshinin haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, işverence yapılan feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Anılan kararda Mahkeme, fesih için gerekli prosedüre uyulmamasını feshi haksız hâle getiren bir durum olarak değerlendirmiştir. Mahkeme kararında, başvurucuya atfedilen davranışların gerçekte olup olmadığı ya da haklı veya geçerli fesih nedeni oluşturup oluşturmadığı konusunda bir değerlendirmeye yer verilmemiştir (bkz. § 7).

25. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, davalı işveren görevlileri tarafından düzenlenen tutanak ve duruşmada dinlenen tanık beyanlarına göre başvurucunun görevi gereği cevaplamakla yükümlü olduğu telefonlara bakmadığı, aramaları bir başka numaraya yönlendirdiği, görevini uyarıldığı halde gereği gibi yerine getirmediği, işin yürütümünü bozucu davranışlarda bulunduğunun sübut bulduğunu değerlendirerek bu davranışların, haklı fesih için öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmamakla birlikte iş yerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen davranışlar olduğu, bu itibarla akdinin geçerli sebeple feshedildiği gerekçesiyle anılan kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir (bkz. § 8).

26. Başvurucu, Toplu İş Sözleşmesi ve 4857 sayılı Kanun'da öngörülen prosedüre göre ihtar edilmeksizin iş akdinin feshedilemeyeceğini, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bu hususun göz ardı edildiğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucunun ileri sürdüğü ihtar şartı iş akdinin haklı feshi içi gerekli bir şart olup Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, başvurucunun iş akdinin haklı nedenle değil geçerli sebeple feshedildiği kabul edildiğinden somut olayda bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir değerlendirme yapılmamış olmasında ve nihayetinde davalı işveren görevlileri tarafından düzenlenen tutanak ve duruşmada dinlenen tanık beyanlarına göre başvurucunun davranışlarının geçerli fesih sebebi oluşturduğu kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmesinde herhangi bir keyfîlik tespit edilmemiştir.

28. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

29. 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 Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

30. Açıklanan nedenlerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan 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 BIRAKILMASINA 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİRİN AKKUŞ

B. No: 2014/12919 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12919)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Mehmet Şirin AKKUŞ

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur bırakılması sonucu özel hayatın gizliliği ilkesi ile mülkiyet hakkının 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 hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2014 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 Üçüncü Komisyonunca 29/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Batman ili Sason ilçesi Umurlu köyünde ikamet etmekteyken yoğun terör olaylarının yaşanması nedeniyle yerleşim yerinde can ve mal güvenliği kalmadığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 20/7/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. 22/7/2011 tarihli ve 2011/1-1839 sayılı Komisyon kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda "...köy boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, köyde korucu aileleri dışında ikamet eden ailelerinde olduğu, 1990 yılında 1185 nüfus, 1997 yılında 666 nüfus ve 2000 yılında 908 nüfus yaşadığı, köyde asgari yaşam şartlarının bulunduğu ve köyde seçim sandıklarının kurulduğu tespit edildiğinden ödeme yapılmamasına, talebin reddine..." karar verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Batman İdare Mahkemesinde Komisyon kararının iptali istemi ile dava açılmıştır.

11. Batman İdare Mahkemesinin 19/4/2012 tarihli ve E.2011/4337, K.2012/2678 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

"...Batman İli Sason İlçesi Umurlu Köyüve bağlı mezralara ait dava dosyasında ve Mahkememizde yer alan bu köye ait bilgi ve belgelere göre, Umurlu Köyü'nün; Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 0490-18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliği'ne hitaben yazılı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından; 1993-1995 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 09/10/2009 tarih ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı yazısı ve eki çizelgeye göre, Umurlu Köyü'nde GKK ve GÖKK görevlendirilmediği ve koruculuk sisteminin bulunmadığı,köy nüfusunun 1990 yılında 1185, 1997 yılında 666, 2000 yılında, 908 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 gönderildiğinin, ifade edildiği görülmektedir.

Bu durumda, aralarında davacının da bulunduğu Umurlu Köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir."

12. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/10899,

K.2012/14354 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

13. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 2/4/2014 tarihli ve E.2014/965, K.2014/2338 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar, başvurucuya 2/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 24/7/2014 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 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 5233 Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, yerleşim yeri olan köyde ve civar köylerde birçok terör olayının meydana geldiğini ve bu olayların resmî belgeler ile de kayıt altına alındığını, güvenlik güçleri tarafından köy korucusu olmak ya da köyü terk etmek arasında göçe zorlandığını, güvenlik kaygısıyla yerleşim yerindeki ilköğretim okulunun, köy camisininde kapalı olduğunu, köyde açık ve yakın güvenlik tehdidinin bulunduğunu, köyden göç edilmesinin haklı görülmesi için bireye yönelmiş ve gerçekleşmiş bir tehdit ya da saldırının mevcudiyetinin aranmasının gerekmediğini, açılan davanın 5233 sayılı yasanın lafzına, amacına ve ruhuna aykırı bir

şekilde ileri sürülen gerekçelerle reddedilmesinin hukuki dayanağının bulunmadığını, daha önce aynı köyden yapılan başvuruların kabul edildiğini, mal varlığından faydalanamaması sonucu mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığını, kendi isteği dışında yerleşim yerinden göç etmeye mecbur kalması nedeniyle özel hayatın ve ailenin korunması hakkının ihlal edildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile maddi 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 10., 20., 35. ve 36. 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 tanınmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim taleplerinin mukim olduğu 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 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 kararlarda, başvuruculaların 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, başvuruculaların 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 iddiasının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

24. Başvurucu, Komisyonca verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşamadığını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, evini kullanamadığını, anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

25. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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).

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 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).

27. Başvurucu, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davasının reddedildiğini, bu kapsamda derece mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

28. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, Batman ili Sason ilçesi Umurluköyü ile bağlı mezralara ait dava dosyasında ve Mahkememizde yer alan bu köye ait bilgi ve belgelere göre Umurlu köyünün, Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli ve 0490-18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliğine hitaben yazdığı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından 1993 ile 1995 tarihleri arasında köyün kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 9/10/2009 tarihli ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı yazısı ve eki çizelgeye göre Umurlu köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilmediği, koruculuk sisteminin bulunmadığı, köy nüfusunun 1990 yılında 1.185, 1997 yılında 666, 2000 yılında, 908 kişi olduğu, Batman/Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 4/9/2009 tarihli ve 185 sayılı yazısına göre yapılan araştırmalarda, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiğinin ifade edildiği, aralarında başvurucunun da bulunduğu Umurlu köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararı, 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 başvurucunun isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmıştır. Başvurucunun anılan iddialarına yönelik olarak bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. 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.

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. 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.

31. 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).

32. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

33. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (20/7/2006) ile nihai karar tarihi olan karar düzeltme tarihi (2/4/2014) arasında geçen 7 yıl 8 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.

34. 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. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ERGİN AKTAŞ

B. No: 2014/14810 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14810

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERGİN AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14810)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Ergin AKTAŞ

Yasal Temsilcisi : Fatma AKTAŞ

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezaevinde kalamayacağı yönünde adli tıp raporu bulunmasına ve dolayısıyla serbest bırakılması gerekmesine rağmen ayrımcı gerekçelerle cezaevinde tutulması nedeniyle yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve ayrımcılık yasağının; infaza ara verilmesi talebinin hakkaniyete aykırı olarak reddedilmesi ve bu karara karşı itirazın yetersiz gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2014 tarihinde İstanbul 10. 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 31/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

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

7. Başvurucu 9/2/2011 tarihinde Doğubayazıt İlçe Emniyet Müdürlüğü Uluyol hizmet binası girişinde bulunan polis noktasına el yapımı bomba atmaya çalışırken bombanın elinde patlaması sonucunda sol kolu ve sağ bileği ampute olmuştur (kesilmiştir).

8. Başvurucu, Doğubayazıt Sulh Ceza Mahkemesince 11/2/2011 tarihinde tutuklanmış ve hakkında Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 20/4/2011 tarihli iddianamesi ile aynı yer 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. Yargılama sonucunda Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/1/2012 tarihli ve E.2011/118, K.2012/7 sayılı kararı ile başvurucunun, devletin birliği ve bütünlüğünü bozmak suçundan ağırlaştırılmış müebbet, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 18 yıl ve izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurmak suçundan 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 18/6/2012 tarihli ve E.2012/3291, K.2012/7740 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Anılan tarih itibarıyla başvurucunun, Erzurum H Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

11. Başvurucu bilinmeyen bir tarihte Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş olup anılan Hastanenin Sağlık Kurulunun 30/5/2013 tarihli ve 1518 sayılı raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"Mahallinde tedavisi uygundur. El-ön kol protezi takılırsa protez rehabilitasyonu görmesi (sağlık kuruluşlarının mahkumlara ayrılan bölümlerinde) uygundur. Oy birliği ile karar verildiğini bildirir sağlık kurulu raporudur."

12. Başvurucu, bilinmeyen bir tarihte infazın ertelenmesi talebinde bulunmuş ve ardından Metris 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

13. Başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 9/7/2013 tarihli ve 2013/22676 sayılı yazısı ile Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kuruluna sevk edilmiştir. Anılan Kurulun 12/7/2013 tarihli ve 8207 karar numaralı raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

a- Hâlihazırda T.C. Anayasası'nın 104/2-b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilmediği,

b- 6291 sayılı [Y]asa'nın 1. maddesinde tanımlanan 105/A maddesinin 3. bendi b fıkrası

gereğince maruz kaldığı ağır sakatlık nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyeceği, bir başkasının desteği ile bakıma muhtaç olduğu,

c- 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16/6. maddesi gereği maruz kaldığı ağır sakatlık nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyeceği, kanun maddesinde belirtilen diğer husus 'toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturup oluşturmayacağı' değerlendirmesinin adli tıbbi bir konu olmadığı oy birliği ile mütalaa olunur."

14. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 14/8/2013 tarihli ve 2013/7-16804 sayılı kararı ile başvurucunun infazın ertelenmesi talebinin reddine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

İlam dosyası ve eki Adli Tıp Kurumunun raporu incelendi.

Hükümlünün cezasının [a]ğırlaştırılmış [m]üebbet [h]apis cezası olduğu tespit edilmekle;

... 5275 [s]ayılı ... Kanun'un 25 (ı) maddesi gereğince; Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemeyeceğinden ayrıca Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbi tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet yada Üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkum koğuşlarında uygulanması gerektiğine hükmedilmekle,

İnfazın [e]rtelenmesi [t]alebinin [reddi] ile kararın hükümlüye tebliğine, karara karşı İnfaz Hakimliğine itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi."

15. Başvurucu 16/8/2013 tarihli dilekçe ile anılan ret kararına karşı Bakırköy 1. İnfaz Hakimliğine itiraz yoluna başvurmuştur.

16. Bakırköy İnfaz Hâkimliğinin 27/8/2013 tarihli ve E.2013/921, K.2013/949 sayılı görevsizlik kararı ile başvurucunun itirazı, mahkûmiyet kararını veren Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

17. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/10/2013 tarihli ve 2013/435 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu bilinmeyen bir tarihte Ümraniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

19. Başvurucu 13/3/2014 tarihinde anılan Cezaevi vasıtasıyla İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunarak hapis cezasının infazının ertelenmesini ve "Cumhurbaşkanlığının af yetkisini kullanmasını" talep etmiştir.

20. Bunun üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 18/3/2013 tarihli ve 2014/7-458 sayılı yazısı ile Ümraniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tam teşekküllü bir hastaneye sevki ile muayene ve tetkikleri yaptırılarak hasta olup olmadığının, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesi gereğince cezasının ertelenmesinin gerekip gerekmediğinin, cezanın infazına Cezaevinde devam edilmesinin hayati tehlike oluşturup oluşturmayacağının, oluşturuyorsa erteleme süresinin, başvurucunun rahatsızlığının Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yazılı "sürekli hastalık, sakatlık ve kocama" hâli niteliğinde olup olmadığının sağlık kurulu raporu ile tespiti istenmiştir.

21. Anılan yazı üzerine başvurucu 19/3/2014 tarihinde Ümraniye Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Anılan Hastane Sağlık Kurulunun 7/4/2014 tarihli ve 787 numaralı raporunun sonuç kısmında, başvurucunun sağlık kurulunda son değerlendirme sırasında sorulan sorulara cevap vermemesi ve kurul üyelerinin muayene talebini reddetmesi nedeniyle kesin karara varılamadığı, bu nedenle nihai kararın Adli Tıp Kurumu tarafından verilmesinin uygun olduğu kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

22. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 24/4/2014 tarihli ve 2011/70 sayılı yazısı ile Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kuruluna sevk edilen başvurucu hakkında düzenlenen 30/4/2014 tarihli ve 5366 karar numaralı raporun sonuç kısmı şöyledir:

"...

a- Hâlihazırda T.C. Anayasası'nın 104/2-b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilmediği,

b- Tedavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanması halinde amputasyonunun hayati tehlike yaratacağına dair tıbbi bulguların tespit edilmediği,

c- 5275 sayılı ... Kanun'un 16/6. maddesi gereği maruz kaldığı ağır sakatlık nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyeceği, kanun maddesinde belirtilen diğer husus 'toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturup oluşturmayacağı' değerlendirmesinin adli tıbbi bir konu olmadığı,

d- Mevcut sol ön kol orta-alt 1/3 seviyesinden, sağ el bilek eklem seviyesinin üstünden amputasyonunun tıbben iyileşmesinin beklenmediği oy birliği ile mütalaa olunur."

23. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 27/5/2014 tarihli ve 2014/7-458 sayılı kararı ile başvurucunun ileri sürdüğü hususların "5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilecek nitelikte bulunmadığı" gerekçesiyle infazın ertelenmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

24. Başvurucu 2/6/2014 tarihinde anılan ret kararına karşı Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yoluna başvurmuştur.

25. Anılan Mahkemenin 4/7/2014 tarihli ve 2014/341 Değişik İş sayılı kararı ile "eylemlerinin toplum güvenliği bakımından ağır tehlike oluşturduğu gibi, hükümlünün mahkumiyetine ve sonuç cezasına konu eylemi ve dosyaya yansıyan hali nazara alındığında, toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlikenin kalkmadığı'' gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

26. Başvurucunun Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına yaptığı itiraz, Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesinin6/8/2014 tarihli ve 2014/591 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

''... Hükümlü bu karara itiraz etmiş ise de kendisinin terör örgütü faaliyeti kapsamında patlayıcı madde atarken patlayıcı maddenin elinde patlaması ile yaralandığı ve böylece bu eylemden dolayı mahkum olduğu anlaşılmaktadır. 5275 Sayılı Kanunun 16/6 maddesi gereğince sadece ağır hastalık ve sakatlık erteleme için yeterli olmayıp aynı zamanda toplum için ağır ve somut tehlike oluşturmama konusunda kanaate varma şartı bulunmaktadır. Hükümlünün mahkumiyetine konu olan eylem dikkate alındığında kararına itiraz edilen mahkemenin hükümlünün toplum için ağır ve somut tehlike oluşturduğuna ilişkin gerekçesi mahkememizce de yerinde görüldüğünden itirazın reddine karar

verilmiştir.

Kaldı ki Adli Tıp Kurumu raporunda da hükümlünün kolunun kesilmiş olmasına ilişkin sakatlığının sürekli hastalık veya kocama niteliğinde olmadığı, kontrollerinin yapılması halinde ağır tehlike arz etmediği, bu... durumda ise kanunun aradığı şartın gerçekleşmediği anlaşılmıştır.

..."

27. Başvurucu, anılan kararı 21/8/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

28. Başvurucu 4/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş olup anılan tarih itibarıyla Ümraniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

2. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

29. Başvurucu 23/3/2015 tarihinde yeniden "infazın ertelenmesi" talebinde bulunmuştur.

30. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 3/4/2015 tarihli ve 2014/7-458 sayılı yazısı ile 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca başvurucunun hapis cezasının infazının geri bırakılması "yasal olarak mümkün olmadığından" anılan talebinin reddine karar verildiği bildirilmiştir.

31. Başvurucu 15/5/2015 tarihinde Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ve infaz dosyası Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

32. Başvurucu 2/2/2016 tarihinde Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumuna (Rehabilitasyon Merkezi) nakledilmiştir.

33. Bilinmeyen bir tarihte yeniden infaza ara verilmesi talebinde bulunan başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kuruluna sevk edilmiştir. Anılan İhtisas Kurulunun 17/2/2016 tarihli ve 3006 karar numaralı raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

a. 5275 sayılı ... Kanun'un 16/2. maddesi kapsamında değerlendirilmediği

b. 5275 sayılı ... Kanun'un 16/6. maddesi kapsamında değerlendirildiği, hayatını yalnız idame ettiremeyeceği, ayrıca aynı maddede sözü geçen 'toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturup oluşturmayacağı' değerlendirmesinin adli tıbbi bir konu olmadığı, 1 (bir) yıl süre ile cezasının infazının tehirinin uygun olduğu,

c. 6291 sayılı [Y]asa'nın 1. maddesi ile değişik 5275 sayılı [Y]asa'nın 105/A maddesinin 3-B fıkrası kapsamında değerlendirildiği, hayatını yalnız idame ettiremeyeceği,

d. T.C. Anayasası'nın 104/b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilmediği oy birliği ile mütalaa olunur."

34. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 7/3/2016 tarihli ve 2015/7-17589 sayılı kararı ile 5275 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendindeki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarına ilişkin ilamların infazına ara verilemeyeceğine dair hükme dayanılarak başvurucunun infaza ara verilmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

35. Anılan karar, başvurucuya 9/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

36. Başvurucu 26/4/2016 tarihinde Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna

(Rehabilitasyon Merkezi) sevk edilmiştir.

B. Tutma Koşulları

1. Genel Olarak R Tipi Ceza İnfaz Kurumları (Rehabilitasyon Merkezleri)

37. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından yayımlanan "Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklulara Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında İnceleme Raporu"nun (TBMM Raporu) "Rehabilitasyon Merkezleri" başlıklı kısmı şöyledir:

"Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilen mahpusların cezasının infazını sağlamak üzere Elazığ, Samsun, Manisa, Adana ve İstanbul-Metris'de rehabilitasyon merkezleri bulunmaktadır. 5275 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilen hükümlü ve tutukluların tedavileri, bu rehabilitasyon merkezlerinde görevli uzman personelce takip edilmek suretiyle yapılmaktadır."

38. Türkiye İnsan Hakları Kurumunun (TİHK) 29/5/2014 tarihli "Ceza İnfaz Kurumlarında Bulunan Tukuklu ve Hükümlülerin Sağlık Hizmetlerine Erişimi Hakkında İnceleme Raporu"nun (TİHK Raporu) R tipi ceza infaz kurumları ile ilgili kısmı şöyledir:

"...

Öncelikle Adalet Bakanlığı yetkililerince Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumu hakkında sunum gerçekleştirilmiştir.

Sunumda;

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 18. maddesinin 1. bendinde yer alan 'Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.' hükmü doğrultusunda hizmet veren, yurt çapında beş adet rehabilitasyon merkezi (Elazığ, Samsun, Manisa, Adana ve Metris) bulunduğu, sağlık kurulu raporu ile ilgili kanun maddesi kapsamında değerlendirilen tutuklu ve hükümlülerin bu rehabilitasyon merkezlerinde uzman personelce takip edilerek tedavilerinin yapıldığı, ...

... belirtilmiştir."

2. Başvurucunun Tutulduğu Rehabilitasyon Merkezi

39. Başvurucu bireysel başvuruda bulunduktan sonra engelli olması nedeniyle hâlihazırda tutulmakta olduğu Rehabilitasyon Merkezine sevk edildiğini Anayasa Mahkemesine bildirmemiştir. Bu çerçevede başvurucu, kendisi gibi yaşamını tek başına idame ettiremeyen engelli hükümlüler için özel olarak kurulmuş olan anılan Merkezde yaşamını tek başına idame ettiremediği veya bu konuda ciddi zorluklarla karşılaştığı yönünde de herhangi bir bilgi sunmamıştır.

40. Resmî internet sayfasında yer verilen (bkz. http://www.menemenrcik .adalet.gov.tr) bilgilere göre Merkezin 13/1/2015 tarihinde hizmete açıldığı ve 24/11/2015 tarihinde hükümlü kabulüne başlandığı ve başvurucunun anılan Merkeze, hükümlü kabul edilmeye başlandığı tarihten beş ay sonra nakledildiği anlaşılmaktadır.

41. Rehabilitasyon Merkezinin oldukça yeni olması nedeniyle ulusal veya uluslararası herhangi bir kurum tarafından denetlenmesi sonucunda yayımlanmış bir rapora ulaşılamamıştır.

42. Buna karşılık Merkezin internet sayfasında "R Tipi Ceza İnfaz Kurumu Nedir?" başlığı altında yer verilen açıklamalar, somut başvurunun incelenmesi açısından değerlendirilebilir niteliktedir. Anılan web sitesinde yer alan açıklamalar şöyledir:

"R Tipi Ceza İnfaz Kurumları 150 hükümlü ve tutuklu kapasitelidir. Kadın, Erkek ve Çocuk hükümlü ve tutukluların bulunduğu ceza infaz kurumları 3'er kişilik 46 oda, tek kişilik 12 oda bulunmakla beraber, 6 blok ve idari bölümden oluşmaktadır.

Menemen R Tipi Ceza İnfaz Kurumumuzda A, B, C, D, E ve F blokları vardır. Bu blokların her biri için ayrı olmak üzere toplam 6 adet havalandırma bahçesi ve 2 Hobi bahçesi vardır. İdari bölümde ise gerekli bürolar vardır. Kurum mahkum kabul girişinde jandarma odası, revir, fotoğrafhane, X ray cihazı ile arama yeri mevcuttur.

R Tipi Ceza İnfaz Kurumu içerisinde 1 adet Segbis Odası, 3 adet Avukat görüş yeri, 8 adet Kapalı görüş yeri vardır. Muayene Odaları, Tabip Odası, Kantin, Açık görüş salonu, Berberhane, Kütüphane, Şok Odaları, Yemekhane, Bireysel Görüşme Odaları ve 1 adet Dış Bahçe mevcuttur.

R Tipi Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü ve tutukluların ihtiyaçlarının her an karşılanabilmesi amacıyla 21 adet Doktor Odası, 12 adet Sağlık Memuru Odası, 8 adet Grup Terapi Odası, 8 adet Özel Terapi Odası, 1 adet Diş Muayenehanesi, 1 adet Fizik Tedavi Ünitesi bulunmaktadır.

Menemen R Tipi Ceza İnfaz Kurumu içerisinde;

A BLOK : Kadın Kısmı ve Asosyaller Kısmı olmak üzere toplam 12 kişilik tekli odalar mevcuttur.

B BLOK : Fiziksel Engelliler ve İşçi Kısmı olmak üzere toplam 10 adet 3'er kişilik odalar mevcuttur.

C BLOK : Fiziksel Engelliler Kısmında toplam 10 adet 3'er kişilik odalar mevcuttur.

D BLOK : Kadın ve Çocuk Kısmında 6 adet 3'er kişilik odalar mevcuttur.

E BLOK : Ruhsal Engelliler Kısmında toplam 10 adet 3'er kişilik odalar mevcuttur.

F BLOK : Ruhsal Engelliler Kısmında toplam 10 adet 3'er kişilik odalar mevcuttur."

43. Anılan Merkezin internet sayfasında "Kurumumuz" başlığı altında yer verilen bilgiler ise şöyledir:

"Menemen ilçesi Hatundere mevkisinde 1974-2010 yılları arasında Tekel Tütün Depoları olarak kullanılan binaların Adalet Bakanlığı'na devri sonrasında Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğümüzce ihaleye çıkılarak yapımına başlanılan Menemen Ceza İnfaz Kurumları Kampüsü bünyesinde bulunan Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumumuz; Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğümüzün oluru ile 13.01.2015 tarihinde hizmete açılmıştır.

Kurumumuz 24.11.2015 tarihinden itibaren hükümlü ve tutuklu kabulüne başlamıştır. Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Adalet Bakanlığı bünyesinde Türkiye'de bağımsız olarak kurulan ilk rehabilitasyon merkezidir. Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz

Kurumumuzda fiziksel ve ruhsal engelli olan hükümlü ve tutuklular barındırılmaktadır.

Kurumumuzda barındırılan hükümlü ve tutuklulara kurumumuz bünyesinde 24 saat sağlık hizmeti sağlanmaktadır. Kendi öz bakımlarını yapamayan hükümlü ve tutuklulara yaşantılarını sağlıklı, temiz bir ortamda sürdürebilmesi, beslenme ve temizlik ihtiyaçları yardımcı personel aracılığıyla yapılmaktadır. Kurumuzda barındırılan hükümlü ve tutkuluların rehabilite edilmesi için kurum bünyesinde uzman ekip tarafından fiziksel, ruhsal tedavi yapılmakta, eğitim servisi, psikososyal servis tarafından spor ve sosyal faaliyetler planlanmaktadır. Kurumumuzun belirtilen faaliyetler çerçevesinde hükümlü ve tutukluların cezalarının bitiminde, fiziksel ve ruhsal bakımdan uyum sağlayabilecek hazır bireyler olarak topluma kazandırılması amaçlanmaktadır.

Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumumuzda; Kurum Müdürü, Kurum 2. Müdürü, Psikolog, Sosyolog, Öğretmen, 7 İnfaz ve Koruma Başmemuru, 55 İnfaz ve Koruma Memuru, 3 Katip, 1 Sivil Memur, 1 Hizmetli, 3 Sağlık Memuru, 1 Elektrik Teknisyeni, 1 Şoför ve Yardımcı Personel Olarak 5 Doktor, 1 Psikiyatr, 1 Fizyoterapist, 6 Acil Tıp Teknisyeni, 20 Hasta Bakıcı olmak üzere 110 Personel görev almaktadır."

44. Bakanlık, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 30/6/2016 tarihli ve 81509476-209.03.00.00-2016-E.1081/81405 yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Adı geçenin 26/04/2016 tarihinde Bakanlık emri gereğince Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi ve Nakil İşlemleri hakkında 151 Nolu Genelge'nin 9 uncu maddesinin altıncı fıkrası uyarınca 'Hastalık nedeniyle' ve 5275 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan şu an barındırıldığı Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği,

...

Öte yandan;

Bilindiği üzere; Ceza infaz kurumuna ilk kez alınan hükümlü ve tutuklunun, kabul odasında geçen sürede, tıbbi gizliliğe uygun olarak, kendisinin ve çevresindekilerin ruhsal ve bedensel iyiliği için, ilk kabul muayenesi yapılarak sağlık bilgileri kaydedilmektedir.

Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi hekim tarafından yapılmaktadır. Hükümlü ve tutukluların, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için, ilk muayene ve tedavi hizmetleri kurumda verilmekte; ileri tetkik, tedavi ve rehabilitasyon gerekenler devlet hastanelerine, daha ileri sağlık hizmeti gerekenler ise üniversite hastanelerine sevk edilmekte; tüm muayene ve tedavi sonuçları kişinin sağlık dosyasına kaydedilmektedir.

Yasa gereği gerekli olan her türlü muayene ve tedavi, devletin teminatı altında ve ücretsizdir.

Kurum hekimi, aile hekimi ve diş hekiminin uygun gördüğü durumlarda hastaneye sevkler yapılarak hükümlü/tutuklulara gerekli sağlık hizmeti verilmektedir.

Ayrıca acil durumlarda derhal 112 Acil Servis'e haber verilerek gerekli tıbbi müdahalede bulunulmakta ve gerek görülmesi halinde ambulansla hastaneye sevk sağlanmaktadır.

Hastaneye sevk edilen hükümlü ve tutuklulardan hastanede yatarak tedavi görmesi uzman hekim tarafından gerekli görülenler, hastanelerin mahkum koğuşuna alınarak tedavi ve

takibi burada sürdürülmektedir.

Hastanede yatarak tedavisi gerekli hükümlü/tutukluların tedavilerini yapan hekimin raporuyla zorunlu olduğunun bildirilmesi halinde eşi, annesi, babası, kardeşi, bunların olmaması durumunda Cumhuriyet Başsavcılığının uygun gördüğü bir aile yakını hastanın yanında refakatçi olarak bulundurulabilmektedir. Sürekli hastalık, sakatlık veya kocama hali nedeniyle bir başkasının bakımına muhtaç olan, ancak hastanede yatırılmasına gerek görülmeyen hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumunda ayrı bir bölümde barındırılarak günlük bakımları kurum iç hizmetlerinde çalıştırılan kişilerce yapılmaktadır.

Ayrıca; ağır ve sürekli hastalığı bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında 5275 sayılı Kanunun 16/6'ncı maddesi kapsamında, kişinin talebi veya ceza infaz kurumu idaresince re'sen, ceza tehiri işlemi başlatılmakta olup; Adli Tıp Kurumu raporu ile uygun görülmesi ve Cumhuriyet Başsavcılığının da toplum güvenliği açısından değerlendirmesinin ardından tahliyesine karar verilmesi halinde, hükümlü tedavisi tamamlanıncaya kadar ceza tehirinden faydalanmaktadır.

Hastalığı nedeniyle Adli Tıp Kurumundan rapor bekleyen ya da tek başına öz bakım becerisini yapamayan ve başkasının bakımına muhtaç olan hasta tutuklu ve hükümlülerin barındırılması, rehabilite ve tedavilerini sağlamak amacıyla Metris ve Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları faaliyete geçirilmiştir.

...

Hükümlünün şu an bulunduğu Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ise 150 kişilik kapasiteye sahip olup; yalnızca ağır ve bakıma muhtaç hükümlü ve tutukluların barındırılmaktadır.

Hizmet alımı yolu ile yapılan ihale sonucunda hizmet vermekte olan3 pratisyen hekim, 1 psikiyatrist, 1 fiziyoterapist, 4 sağlık memuru, 20 hasta bakıcı, Bakanlık bünyesinde 3 sağlık memuru veayrıca Sağlık Bakanlığına bağlı olarak haftanın Cuma günleri hizmet vermekte olan diş hekiminin olduğu, kurumda sağlık hizmeti tam gün kesintisiz olarak verilmektedir.

Ceza infaz kurumunda bulunan her hükümlü ve tutuklunun kişisel ihtiyaçlar, sağlık işlemleri ve psikolojik destek bakımından azami derecede takip edilerek ilgili mevzuata uygun olarak cezalarını infaz etmeleri sağlanmakta ve kurumca önceden belirlenen program dahilinde ihtiyacı olan her hükümlü ve tutuklunun rutin olarak kişisel bakımların, kişisel ihtiyaçların titizlikle yerine getirilmektedir.

Ayrıca kurumda bulunan her odada acil çağrı butonları yer almakta, bunun yanında sağlık durumları nedeniyle öz bakım becerilerini yerine getiremeyen, ağır hasta hükümlü ve tutukluların odalarında portatif (taşınabilir) acil çağrı butonları yer almakta ve olası durumlarda ilgili görevlilerce ivedi olarak talepte bulunan her hükümlü ve tutuklunun odasına gidilerek ihtiyaçlarının yasal mevzuat çerçevesinde yerine getirilmektedir.

Ceza infaz kurumunun mevcut olan yapısı nedeniyle bünyesinde özel duruma sahip hasta, bakıma muhtaç, öz bakım becerilerini yerine getiremeyen hükümlü ve tutuklulardan oluşması nedeniyle mevzuatta belirtilen makam ve mercilerce sıklıkla denetlenmekte yapılan denetimler sonucunda kurum uygulamaları hakkında mevzuat dışı yapılan bir uygulama olmadığı yönünde kararlar verilmektedir.

Son olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Bakanlık ve HSYK Muhabere Bürosunun 18/05/2016 tarihli ve 2016/B.M 15053 sayılı izni ile İzmir İl İnsan Hakları Kurulu Cezaevi ve

Gözaltı Birimleri İzleme Komisyonu'nun 23/05/2016 tarihinde ceza infaz kurumunu ziyaret ederek ceza infaz kurumu koşullarını yerinde gözlemlediği tespit edilmiş olup, buna ilişkin bilgi ve belgeler ekte sunulmuştur."

45. Üyeleri İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığı tarafından belirlenen Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri 2 No.lu İzleme Kurulu (İzleme Kurulu) tarafından 22/1/2016 tarihinde Rehabilitasyon Merkezine gerçekleştirilen ziyaret sonucunda düzenlenen aynı tarihli raporda, kapasitesi yüz elli kişi olan Merkezin ziyaret tarihi itibarıyla mevcudunun on altı kişi olduğu, iki kişinin tutuklu diğerlerinin hükümlü olduğu, kaldıkları odaların üçer kişilik ve tek kişilik olduğu, 24/11/2015 tarihinde mahkûm kabulüne başladıkları için tam kapasiteye geçilmediği, kantinin faal olduğu, beş hekimin yirmi dört saat esasına göre hizmet verdiği, üç pratisyen, bir fizyoterapist ve psikiyatrist, altı sağlık memuru ve yirmi hasta bakıcının yanı sıra bir kurum müdürü ve geçici görevli ikinci müdür ile yedi infaz koruma başmemuru ve yetmiş dört infaz koruma memurunun görev yaptığı, yemeklerin açık cezaevinden geldiği, sıcak/soğuk su sorunu yaşanmadığı, iç güvenlik, sevk ve nakil işlemlerinde sorun olmadığı tespit edilmiştir. Aynı raporda C1 koğuşundan H.Ç., C2 koğuşundan M.S.E., C3 koğuşundan F.Y., C4 koğuşundan B.E., C6 koğuşundan A.B. ile görüşüldüğü, anılan kişilerin genel olarak herhangi bir sorunları olmadığını ifade ettikleri, A.B.nin tekerlekli sandalye kullanması nedeniyle lavaboya sığamadığını ve giriş-çıkışlarda sorun yaşadığını bildirerek bu sorunun çözülmesini istediği, Kurul üyelerinin durumu Merkezin 2. müdürüne ilettikleri ifade edilmiştir. C5 koğuşundaki K.K.nın konuşamaması ve R.K.nın ise o sırada hastanede olması nedeniyle adı geçenlerle görüşme yapılamadığı anlaşılmıştır.

46. İzleme Kurulu tarafından 6/4/2016 tarihinde Rehabilitasyon Merkezine gerçekleştirilen ziyaret sonucunda düzenlenen aynı tarihli raporda 22/1/2016 tarihli bir önceki raporla benzer tespitlere yer verildiği, önceki rapordan farklı olarak Merkezin ziyaret tarihi itibarıyla mevcudunun otuz beş kişi olduğu, sağlık memuru sayısının yediye yükseltildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca yaşam şartları ve fiziki yapıya ilişkin önceki rapordaki tespitlere ek olarak öz bakımını yapamayan tutuklu/hükümlülere banyo ve temizlikte hasta bakıcıların yardım ettikleri, on beş günlük periyodlarla kişisel bakım kontrollerinin yapıldığı tespitlerine yer verilmiştir. Aynı raporda tutuklu/hükümlülerden A.S., E.Ö., N.E., S.Y., K.K. ve A.O. ile görüşüldüğü, anılan kişilerin genel olarak herhangi bir sorunları olmadığını, görevlilerin kendilerine yardımcı olduklarını, herhangi bir şikâyetleri olmadığını ifade ettikleri, fizik tedavi almakta olan N.E.nin fizik tedavi cihazının yeterli olmadığını bildirdiği, durum ilgili görevliye sorulduğunda Bakanlıktan talep edilen ödeneğin beklendiği cevabının alındığı anlaşılmıştır. Önceki raporda ifade edilen, tekerlekli sandalye kullanan tutuklu/hükümlünün tuvalete giriş çıkışlarda yaşadığı sorunun çözülüp çözülmediği ilgili görevliye sorulduğunda tuvalet ve banyonun genişletilmesinin planlandığı ancak bunun için ödenek beklendiği cevabının alındığı belirtilmiştir.

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

47. 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.

(4) Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur.

(5) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Kapalı ceza infaz kurumuna girdikten sonra gebe kalanlardan koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılanlar hakkında dördüncü fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu kişilerin cezasının dördüncü fıkrada öngörülen kısmı, ceza infaz kurumlarında kendileri için düzenlenen uygun yerlerde infaz olunur.

(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 bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir."

48. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesi şöyledir:

“(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.

(3) Rızası olsa bile hiçbir hükümlü üzerinde tıbbî deney yapılamaz."

49. 5275 sayılı Kanun'un "Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

50. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

2. Uluslararası Hukuk

51. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9/12/1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilmiş olan "Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü"nün "Kötü muameleyi şikâyet hakkı" kenar başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"1. Tutulan veya hapsedilen bir kimse veya avukatı, kendisine yapılan muamele hakkında ve özellikle maruz kaldığı işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleler konusunda, tutma yeri veya hapishaneden sorumlu makama ve daha yüksek bir makama ve gerekirse denetleme ve hukuki çözüm getirme yetkisine sahip makama şikayette ve talepte bulunma hakkına sahiptir.

2. Tutulan veya hapsedilen kimsenin veya avukatın bu prensibin 1. fıkrasında belirtilen hakları kullanma imkanı bulunmuyorsa, tutulan veya hapsedilen kimsenin ailesinin bir üyesi veya bu durum hakkında bilgisi olan her hangi bir kimse yukarıda belirtilen hakları kullanabilir.

3. Şikayet edenin talebi halinde, yapılan şikayet veya taleple ilgili gizlilik korunur.

4. Her bir talep veya şikayet hemen ele alınıp incelenir ve gereksiz gecikmeye meydan vermeksizin cevaplanır. Eğer talep veya şikayet reddedilirse veya aşırı bir gecikme varsa, şikayetçi durumu yargısal veya diğer bir makam önüne getirebilir. Tutulan ve hapsedilen kimse veya bu prensibin birinci fıkrasında belirtilen şikayetçiler bir talepte veya şikayette bulunmaktan ötürü zarara maruz bırakılamazlar."

52. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (8/4/1998 tarihli oturumda kabul edilmiş olan) Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki ve Kurumsal Yönleri İle İlgili R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısımları şöyledir:

"R (98) 7 SAYILI TAVSİYE KARARINA EK

I. Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ana Özellikleri

A. Bir Doktora Müracaat

1. Mahkûmlar cezaevine girdiklerinde ve orada bulundukları süre içerisinde herhangi bir yersiz gecikme olmaksızın ve tutukluluk rejimlerine bakılmaksızın, gerekirse sağlık durumları itibarıyla her zaman bir doktora veya tam mesleki tecrübeye sahip olan bir hemşireye müracaat etme imkânına sahip olmalıdır. Bütün tutuklular cezaevine alınmalarında uygun olan bütün tıbbi uygulamalardan yararlandırılmalıdır. Akli dengesizliğin, cezaevine psikolojik adaptasyonun, uyuşturucu kullanımından kaynaklanan zararlı belirtilerin, hap ve alkol bağımlılığının ve bulaşıcı ve kronik durumların üzerinde özel bir önemle durulmalıdır.

2. Mahpusların sağlık gereksinimlerini karşılayabilmek için, mahpusların sayılarına, sirkülasyonuna ve ortalama sağlık durumlarına dayalı olarak, büyük ceza infaz kurumlarında devamlı surette doktorlar ve tecrübeli hemşireler bulundurulmalıdır.

3. Bir cezaevi sağlık bakım ünitesi en azından açık tedavi ve dış hasta konsültasyonlarını yapabilecek imkanlara sahip olmalıdır. Şayet, mahkûmun sağlık durumu cezaevinde garanti altına alınamayacak bir tedaviyi gerektiriyorsa, cezaevi dışında bulunan sağlık kuruluşlarında ve her türlü güvenlik ortamında tedavinin yerine getirilmesi için mümkün olan her şey yapılmalıdır.

4. Mahpuslar gündüz ve gecenin her anında gerekli olduğunda bir doktora görünebilmelidir. Cezaevi binası ve eklentilerinde ilk yardımda bulunabilecek bir görevli her zaman hazır bulundurulacaktır. Ciddi acil durumlarda doktor, hemşire, personelinin bir üyesi ve cezaevi idaresi haberdar edilmelidir; gözetim personelinin aktif katılımı ve işlemde bulunması esastır.

...

9. Gerektiğinde, mahpus hastaneye götürülürken kendine doktor veya hemşire personelince refakat edilmelidir.

..."

53. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından kabul edilen standartların ilgili kısımları şöyledir:

"...

Cezaevlerinde sağlık hizmetleri

3. Genel Rapor'dan Alıntı [CPT/Inf (93) 12]

30. Özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilere sunulan sağlık bakım hizmetleri doğrudan CPT'nin görev alanı ile ilgilidir. [Dipnot: Aynı zamanda bkz. 8 Nisan 1998'de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen cezaevinde sağlık hizmetlerinin etik ve organizasyonel yönlerine ilişkin R (98) 7 No'lu Tavsiye.] Yetersiz sağlık hizmetleri, "insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele" teriminin kapsamına giren koşulların hızla ortaya çıkmasına neden olabilir. Ayrıca belli bir cezaevinde sunulan sağlık hizmetleri, hem o cezaevinde hem de diğer yerlerde (özellikle emniyet birimlerinde) kötü muamelenin önlenmesinde önemli rol oynayabilir. Bunun da ötesinde, söz konusu hizmetler, sunuldukları tesisteki genel yaşama koşulları üzerinde olumlu etkide bulunabilir.

31. Aşağıdaki paragraflarda, cezaevlerinde sağlık hizmetlerini incelerken CPT heyetleri tarafından dikkate alınan bazı konular ele alınmaktadır. Ancak, CPT herşeyden önce, bugüne kadar Komite tarafından ziyaret edilen ülkelerin tamamında olmasa da birçoğunda zaten kabul edilen, tutukluların toplumda yaşayan insanlarla aynı düzeyde tıbbi bakım hakkına sahip olduğu yönündeki genel ilkeye verdiği öneme işaret etmek istemektedir. Bu ilke bireyin temel hakları arasında yer almaktadır.

32. Cezaevi sağlık bakım hizmetlerine yaptığı ziyaretlerde CPT'yi yönlendiren konular, aşağıdaki başlıklar altında ele alınabilir:

a. Doktora erişim

b. Bakımda eşitlik

c. Hastanın onayı ve gizlilik

d. Önleyici sağlık hizmetleri

e. İnsani yardım

f. Mesleki bağımsızlık

g. Mesleki yetkinlik

a. Doktora erişim

33. Cezaevine girerken, bütün tutuklular gecikme olmaksızın cezaevinin sağlık hizmetlerinde görev yapan bir kişi tarafından görülmelidir. CPT bugüne kadarki raporlarında yeni gelen her hükümlü ile görüşülmesini ve gerekli ise girişinden sonra mümkün olan en kısa süre içinde bir tıp doktoru tarafından fiziksel muayenesinin yapılmasını tavsiye etmiştir. Bazı ülkelerde, girişteki tıbbi taramanın doktora bağlı tam yetkin bir hemşire tarafından yapıldığı da eklenmelidir. Bu ikinci yaklaşım, mevcut kaynakların daha etkin kullanımını sağlayabilir. [Dipnot: Bu gereklilik daha sonra şu şekilde yeniden yazılmıştır: her yeni gelen hükümlü girişinden sonra mümkün olan en kısa zamanda bir tıp doktoru tarafından görüşmeye alınacak ve fiziki muayenesi yapılacaktır; özellikle tutukevleri söz konusu olduğunda istisnai durumlar dışında, bu görüşme/muayene giriş gününde yapılmalıdır. Girişteki bu tıbbi tarama bir doktora bağlı tam yetkin bir hemşire tarafından da yapılabilir.]

Cezaevine gelişlerinde hükümlülere, sağlık bakım hizmetinin varlığı ve işleyişi hakkında bilgi veren ve hijyenle ilgili temel önlemleri hatırlatan bir kitapçık veya broşür verilmesi de faydalı olacaktır.

34. Tutukluların gözetim altında bulundukları süre boyunca, tutukluluk sürelerinden bağımsız olarak her zaman bir doktora erişimlerinin bulunması gereklidir (özellikle tek başına hücre hapsinde tutulan tutuklular için doktora erişim konusunda bkz. CPT 2. Genel Raporu CPT/Inf (92) 3'ün 56. paragrafı). Sağlık hizmetleri, doktora danışma talepleri gereksiz gecikme olmadan karşılanacak şekilde düzenlenmelidir.

Tutuklular sağlık bakım hizmetine gizlilik ilkesi dahilinde, örneğin kapalı bir zarfta bir not yoluyla ulaşabilmelidir. Ayrıca cezaevi yetkilileri doktorla görüşme taleplerini kendine göre eleme yoluna gitmemelidir.

35. Bir cezaevinin sağlık hizmetleri en azından düzenli ayakta konsültasyon ve acil durumlarda tedavi sunabilmelidir (tabii ki, bunların dışında genellikle yataklı hastane tipi bir birim de olabilir). Her tutukluya yetkin bir diş hekimi de hizmet sunmalıdır. Bunun dışında, cezaevi doktorları uzmanların hizmetlerinden yararlanabilmelidir.

Acil durum tedavisine gelince, her zaman bir doktor nöbette olmalıdır. Ayrıca ilk yardım sunabilecek yetkinliğine, tercihan da hemşirelik niteliklerine sahip bir kişinin her zaman cezaevi sınırları içinde bulunması gereklidir.

Ayakta tedavi, uygun olan hallerde sağlık bakım personeli gözetiminde yapılmalıdır. Bir çok durumda, devam eden bakımın tutuklunun inisiyatifine bırakılması yeterli değildir.

36. Sivil hastane ya da cezaevi hastanesinde, tam teçhizatlı bir hastane hizmetinin de doğrudan desteği sağlanmalıdır.

Sivil hastanenin kullanılması halinde, güvenlik düzenlemeleri konusu ortaya çıkacaktır. CPT bu bağlamda, tedavi almak üzere hastaneye gönderilen tutukluların gözetim nedenleriyle hastane yataklarına ya da diğer eşyalara fiziksel olarak bağlanmamaları gerektiğini vurgulamak ister. Güvenlik ihtiyaçlarını yeterli bir şekilde karşılayacak başka yollar

bulunabilir ve bulunmalıdır; bu tür hastanelerde bir gözetim biriminin oluşturulması bu çözümlerden bir tanesi olabilir.

37. Tutukluların hastaneye yatırılması ya da bir uzman tarafından hastanede muayene edilmesi gerektiğinde, hasta sağlık durumunun gerektirdiği aciliyette sevk edilmelidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu tıbbi raporlarla tespit edilen ağır sakatlık durumuna ve yaşamını tek başına idame ettiremeyecek durumda olmasına rağmen infazın ertelenmesi talebinin hukuk dışı biçimde reddedildiğini, serbest bırakılmaması nedeniyle hijyen, beslenme ve sağlık konularında yoksunluk yaşadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini, belirtilen durumların aynı zamanda onur kırıcı ve aşağılayıcı muamele veya ceza niteliğinde olduğunu, bunlara ek olarak başkalarına bağımlı ve bakıma muhtaç olarak yaşamanın verdiği manevi acıların tutma sürecini eziyete dönüştürdüğünü, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini, serbest bırakılması gerektiği yönündeki raporlara rağmen yaşam hakkının hiçe sayılarak haksız biçimde tutulmaya devam edildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, infaza ara verme taleplerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkaniyete aykırı biçimde reddedildiğini, itiraz mercilerinin matbu ve itiraza konu kararlardakilerin tekrarı mahiyetinde yetersiz gerekçelerle itirazlarını reddettiğini, ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki "ağır ve somut tehlike" olgusunun tartışılmadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, kendisi gibi terör suçları nedeniyle yargılanan ve mahkûm edilen kişilerin hukuki başvurularından sonuç elde edebilmelerinin mümkün olmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini, hayatını idame ettiremeyecek biçimde ağır sakatlığı olmasına ve bu kapsamda mevcut raporlara rağmen makul ve nesnel bir nedene dayanılmaksızın hukuki olmayan değerlendirmeler sonucunda farklı muameleye tabi tutulduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; manevi tazminat ve tahliye yönünde karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

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).

57. Başvurucunun tıbbi raporlarla tespit edilen ağır sakatlık durumuna ve yaşamını tek başına idame ettiremeyecek durumda olmasına rağmen infazın ertelenmesi talebinin hukuk dışı biçimde reddedildiği, serbest bırakılmaması nedeniyle hijyen, beslenme ve sağlık konularından yoksunluk yaşadığı, belirtilen durumların aynı zamanda onur kırıcı ve aşağılayıcı muamele veya ceza niteliğinde olduğu, bunlara ek olarak başkalarına bağımlı ve bakıma muhtaç olarak yaşamanın verdiği manevi acıların, tutma sürecini eziyete dönüştürdüğü, serbest bırakılması gerektiği yönündeki raporlara rağmen yaşam hakkı hiçe

sayılarak haksız biçimde tutulmaya devam edildiği, infaza ara verme taleplerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkaniyete aykırı biçimde reddedildiği, itiraz mercilerince matbu ve itiraza konu kararlardakilerin tekrarı mahiyetinde yetersiz gerekçelerle itirazlarının reddedildiği, terör suçlarından yargılanan ve mahkum edilen kişilerin hukuki başvurularından sonuç elde edebilmelerinin mümkün olmadığı iddiasının Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı, ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki "ağır ve somut tehlike" olgusunun tartışılmadığı iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

58. Diğer yandan; hayatını idame ettiremeyecek biçimde ağır sakatlığı olmasına ve bu kapsamda mevcut raporlara rağmen makul ve nesnel bir nedene dayanılmaksızın hukuki olmayan değerlendirmeler sonucunda farklı muameleye tabi tutulduğu iddiasının Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı ile Bu Hak Bağlamında Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

59. 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. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal 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. 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."

63. 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.

64. Başvurucu hayatını idame ettiremeyecek biçimde ağır sakatlığı olmasına ve bu kapsamda mevcut raporlara rağmen, makul ve nesnel bir nedene dayanılmaksızın hukuki olmayan değerlendirmelerle infaza ara verme uygulaması konusunda farklı muameleye tabi tutulduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

65. Başvurucu infaza ara verme uygulaması bakımından ayrımcılığa tabi tutulduğunu dile getirmekle birlikte kendisi ile aynı koşullara sahip olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş hangi hükümlü veya hükümlülere ve hangi surette farklı muamelede bulunulduğuna dair herhangi bir açıklama sunmamıştır.

66. İhlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun, iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

67. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

68. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 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).

69. 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).

70. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa dahi- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

71. 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 koruma alanı kapsamında bulunan diğer hak ve özgürlüklere 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).

72. 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 tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

73. Cezaevlerinde tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

74. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fırkasında yer verilen "işkence", "eziyet" ve "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele" kavramları, kişi üzerindeki etkilerinin ağırlık düzeyi gözetilerek derecelendirilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84). Belirtilen Anayasa hükmüne ile paralel olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde de "işkence", "insanlık dışı muamele" ve "aşağılayıcı muamele" kavramlarına yer verilmiştir.

75. 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).

76. 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 (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

77. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta, engelli veya yaşlı olmaları halinde serbest bırakılmalarını gerektiren genel bir yükümlülük içermemektedir.

78. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin -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 tablosu özgürlükten 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, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 102).

79. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi 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).

80. Bedensel engelli olan kişinin durumunun, tutulduğu koşullarla uyumsuz hâle gelmiş olması, o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Bununla birlikte kişinin öznel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele" düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbiler alınması gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Başvurucu tıbbi raporlarla tespit edilen ağır sakatlık durumuna ve yaşamını tek başına idame ettiremeyecek durumda olmasına rağmen, infazın ertelenmesi talebinin hukuk dışı biçimde reddedildiğini, serbest bırakılmaması nedeniyle hijyen, beslenme ve sağlık konularından yoksunluk yaşadığını, belirtilen durumların aynı zamanda onur kırıcı ve aşağılayıcı muamele veya ceza niteliğinde olduğunu, bunlara ek olarak başkalarına bağımlı ve bakıma muhtaç olarak yaşamanın verdiği manevi acıların, tutma sürecini eziyete dönüştürdüğünü, serbest bırakılması gerektiği yönündeki raporlara rağmen yaşam hakkı hiçe sayılarak haksız biçimde tutulmaya devam edildiğini, infaza ara verme taleplerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkaniyete aykırı biçimde reddedildiğini, itiraz mercilerinin matbuve itiraza konu kararlardakilerin tekrarı mahiyetinde yetersiz gerekçelerle itirazlarını reddettiğini, ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki "ağır ve somut tehlike" olgusunun tartışılmadığını ileri sürmektedir.

82. Genel ilkeler başlığı altında da ifade edildiği üzere bedensel engelli olan kişinin durumunun, tutulduğu koşullarla uyumsuz hale gelmiş olması, o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Başvurucunun durumunun da bu çerçevede değerlendirilmesi ve öznel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğu giderecek tedbirlerin alınıp alınmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerekir.

83. Başvurucu 9/2/2011 tarihinde bir polis noktasına el yapımı bomba atmaya çalışırken bombanın elinde patlaması üzerine sol ön kol orta-alt 1/3 seviyesinden, sağ el bilek eklem seviyesinin üstünden ampute olmuş (kesilmiş) ve dolayısıyla ellerini kaybetmiştir. Birbiri ile uyumlu tıbbi raporlara göre başvurucu, hayatını yalnız idame ettirme yeteneğine sahip olmayıp başkasının desteği ve bakımına muhtaçtır. Ayrıca tedavisinin ve poliklinik kontrollerinin sağlanması halinde amputasyonunun hayati tehlike oluşturacağına dair herhangi bir tıbbi bulgu tespit edilememiştir. Son olarak başvurucunun sakatlığının

iyileşmesi beklenmemektedir (bkz. §§ 13, 22, 33).

84. Belirtilen hususlar çerçevesinde başvurucunun tıbbi yardımın ötesinde bakım ihtiyacının ön planda olduğu ve bu şartlar altında tutma koşullarının yeme-içme, giyinme, banyo, tuvalet vb. asgari yaşam gerekliliklerine uygun destekleyici tedbirleri içerecek şekilde başvurucunun öznel durumuna uyarlanması gerektiği açıktır.

85. Nitekim bu kapsamda başvurucunun durumu değerlendirilerek 2/2/2016 tarihinde Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumuna ve nihayet 26/4/2016 tarihinde Rehabilitasyon Merkezine yerleştirilmiştir.

86. R Tipi Ceza İnfaz Kurumları ile ilgili olarak TBMM Raporu'nda, akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilen mahpusların cezasının infazını sağlamak üzere kurulan rehabilitasyon merkezleri bulunduğu, 5275 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilen hükümlü ve tutukluların tedavilerinin, bu rehabilitasyon merkezlerinde görevli uzman personelce takip edilmek suretiyle yapıldığı tespitine yer verilmiştir (bkz. § 37).

87. TİHK Raporu'nda ise Adalet Bakanlığı yetkililerince Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumu hakkında gerçekleştirilen sunuma atıfta bulunularak R Tipi Ceza İnfaz Kurumlarının (Rehabilitasyon Merkezlerinin) 5275 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir." hükmü doğrultusunda hizmet veren kurumlar olduğu, sağlık kurulu raporu ile ilgili kanun maddesi kapsamında değerlendirilen tutuklu ve hükümlülerin bu rehabilitasyon merkezlerinde uzman personelce takip edilerek tedavilerinin yapıldığı bilgisi aktarılmıştır (bkz. § 38).

88. Bu bilgiler ışığında rehabilitasyon merkezlerinin, Adli Tıp Kurumu raporu için bekletilen veya tek başına öz bakımını yapamayan, başkasının bakım ve yardımına muhtaç tutuklu veya hükümlülerin barındırılması ile rehabilitasyon ve tedavilerinin sağlanması amacıyla kurulmuş bakımevi niteliğinde ceza infaz kurumları olduğu anlaşılmaktadır.

89. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra engelli olması nedeniyle halihazırda tutulmakta olduğu Rehabilitasyon Merkezine sevk edildiğini Anayasa Mahkemesine bildirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu, anılan Merkezde yaşamını tek başına idame ettiremediği veya bu konuda ciddi zorluklarla karşılaştığı yönünde de herhangi bir bilgi sunmamıştır.

90. Bu çerçevede Rehabilitasyon Merkezinin resmî internet sitesinden temin edilen bilgilerin (bkz. §§ 42, 43) yanı sıra Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 30/6/2016 tarihli yazısı (bkz. § 44) ve bu yazı ekinde sunulan İzleme Kurulu raporlarında (bkz. §§ 45, 46) sunulan bilgiler, başvurucunun tutulma koşullarının incelenmesi bakımından dikkate alınabilecek en önemli verilerdir.

91. Resmî internet sayfasında yer verilen bilgilerden Merkezin 13/1/2015 tarihinde hizmete açıldığı 24/11/2015 tarihinde hükümlü kabulüne başladığı ve başvurucunun anılan Merkeze, bu tarihten beş ay sonra nakledildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 40).

92. Resmî internet sayfasında yer verilen açıklamalara göre Merkez 150 tutuklu ve hükümlü

kapasitelidir (bkz. §§ 40 vd.). Kadın, erkek ve çocuk hükümlü ve tutukluların bulunduğu Merkezde üçer kişilik kırk altı oda ve her biri tek kişilik on iki oda bulunmaktadır. Merkez, idari bölüm hariç toplam altı bloktan oluşmaktadır. Bu blokların her biri için ayrı olmak üzere toplam altı adet havalandırma bahçesi ve iki hobi bahçesi, revir, fotoğrafhane ile güvenlik hizmetleri ve adli işlemlere mahsus kısımlar bulunmaktadır. Muayene odaları, tabip odası, kantin, açık görüş salonu, berberhane, kütüphane, şok odaları, yemekhane, bireysel görüşme odaları ve 1 adet dış bahçe mevcuttur. Anılan sayfadaki açıklamalara göre Merkezde hükümlü ve tutukluların ihtiyaçlarının her an karşılanabilmesi amacıyla yirmi bir doktor odası, on iki sağlık memuru odası, sekiz grup terapi odası, sekiz özel terapi odası, bir tane diş muayenehanesi, bir tane fizik tedavi ünitesi bulunmaktadır. Toplam yirmi adet üçer kişilik odalardan oluştuğu anlaşılan B ve C blokların bedensel engellilere ayrıldığı anlaşılmaktadır.

93. Aynı şekilde Merkeze ait internet sayfasında verilen bilgilere göre, tutuklu ve hükümlülere yirmi dört saat sağlık hizmeti sağlanmaktadır. Öz bakımını kendi başına yapamayan hükümlü ve tutukluların beslenme ve temizlik ihtiyaçları yardımcı personel aracılığıyla yapılmaktadır (bkz. § 43). Benzer tespitler İzleme Kurulu raporlarında da yer almaktadır (bkz. §§ 45, 46). Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 30/6/2016 tarihli yazısında ise Merkezde bulunan tutuklu/hükümlülerin kişisel ihtiyaçlarının, sağlık işlemleri ve psikolojik destek bakımından azami derecede takip edildiği, önceden belirlenen program dahilinde ihtiyacı olan tutuklu/hükümlülerin rutin kişisel bakım ve ihtiyaçlarının titizlikle yerine getirildiği, her odada acil çağrı butonları yer aldığı, bunun yanında sağlık durumları nedeniyle öz bakım becerilerini yerine getiremeyen, ağır hasta tutuklu/hükümlülerin odalarında taşınabilir acil çağrı butonları yer aldığı ve kullanıldığı durumlarda ilgili görevlilerce çağrıda bulunan tutuklu/hükümlünün odasına ivedilikle gidilerek ihtiyaçlarının giderildiği bildirilmiştir (bkz. § 44).

94. Resmî internet sitesindeki verilerden Merkez bünyesinde müdürler, psikolog, sosyolog, öğretmen, yedi infaz ve koruma başmemuru, elli beş infaz ve koruma memuru, üç katip, bir sivil memur, bir hizmetli, üç sağlık memuru, bir elektrik teknisyeni, bir şoför; yardımcı personel olarak beş doktor, bir psikiyatr, bir fizyoterapist, altı acil tıp teknisyeni, yirmi hasta bakıcı olmak üzere toplam yüz on personelin görev yaptığı anlaşılmaktadır (bkz. § 43). Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 30/6/2016 tarihli yazısında (bkz. § 44) ve İzleme Kurulu raporlarında sunulan veriler de belirtilen rakamlarla yaklaşık olarak örtüşmektedir (bkz. §§ 45, 46).

95. Belirtilen şartlar altında başvurucunun tutma koşullarının öznel durumu ile uyumlu hale getirilmesi ve infaz koşullarının, hapis cezasının doğal sonucu olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının ötesine geçerek insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine varmasının önlenmesi bakımından gerekli tedbirlerin alındığının kabulü gerekir.

96. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

97. Somut olayda işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun infazın ertelenmesi taleplerinin reddine dair kararlara karşı öngörülen itiraz yolunun etkisiz olduğuna ilişkin Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında ileri sürülen iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence ve kötü muamele yasağı ile bu kapsamda etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. İşkence ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı yönünden ayrıca İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER AKTAŞ

B. No: 2014/14915 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14915

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14915)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Ömer AKTAŞ

Vekili : Av. Zekiye BARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kasten öldürme suçlarından gözaltına alındığı ve tutuklu kalındığı süreçte kötü muamele görüldüğü, haksız olarak üç buçuk yıl tutuklu kalındığı, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı ileri sürülerek işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2014 tarihinde Didim 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. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 22/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. 1971 doğumlu olan başvurucu hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 1999/7363 Hazırlık sayılı dosyasında 18/3/1999 tarihinde taammüden iki kişiyi öldürmeye iştirakten soruşturma başlatılmıştır.

8. Kolluk güçleri tarafından 18/3/1999 tarihinde saat 11.35'da hazırlanan görgü tespit tutanağına göre maktuller S.Y. ile başvurucunun yengesi G.A.nın bulundukları eve gidilmiş, her iki maktul yatak odasında boğazları kesilmiş hâlde bulunmuş, yerlerde, yatak üzerinde bulunan yastıkta ve duvarlarda bol miktarda kan izinin olduğu görülmüş ve olay yeri krokisi çizilmiştir.

9. Kolluk tarafından 18/3/1999 tarihinde saat 24.00'da düzenlenen tutanaktaki bilgilere göre Yozgat İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdür Vekili ile aynı gün saat 16.00’da yapılan telefon görüşmesinde Antalya Emniyet Müdürlüğü Cinayet Büro Amirliğinden gelen telefonda Sorgun nüfusuna kayıtlı S.Y. ile G.A.nın boğazları kesilerek öldürülmelerinin namus cinayeti olabileceği, maktule G.A.nın resmî nikâhlı eşi A.A.nın olaya karışabilecek yakınlarının araştırılması istenmiş; başvurucu evinde ve babasına ait iş yerinde aranmış ancak bulunamamış, saat 23.30 sıralarında evi ile yapılan telefon görüşmesi sonucunda polis merkezine getirilmesi sağlanarak gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu ve diğer şüphelilerden Z.Y. ve A.A.nın gözaltı süreleri Sorgun Sulh Ceza Mahkemesinin 19/3/1999 tarihli ve 1999/15 Müteferrik, 22/3/1999 tarihli ve 1999/16 Müteferrik sayılı kararları ile üçer gün uzatılmıştır.

11. 24/3/1999 tarihli zapt etme tutanağına göre şüpheli A.Y. ile E.K. Ankara’da yakalanmışlar, E.K.nin ayağında bulunan sarı renkli yarım bot şeklindeki ayakkabısında kan lekelerinin bulunduğu tespit edilerek bot zapt edilmiştir.

12. 24/3/1999 tarihinde saat 22.00'de düzenlenen zapt etme tutanağına göre şüpheliler A.Y. ile E.K. yakalandıklarında suç aletlerinin yeri sorulmuş, A.Y. kullandıkları suç aletleri ve giydikleri kıyafetlerini üzeri ... yazılı bir poşete doldurup Burdur-Antalya kara yolu üzerinde bir su kanalının içine attığını söylemesi üzerine şüphelinin yer göstermesi sonucunda şehir çıkışında sağ tarafta bulunan K. Benzin İstasyonu'nun tahminen 5 km ilerisinde yolun 5 m kadar içinde ormanlık alanda betonarme su kanalı içinde bu poşet bulunmuş; poşet içinde bir adet çizgili kanlı gömlek, koli bandı, maket bıçağı ve çeşitli giyecek eşyaları ele geçirilerek zapt edilmiş; süreç video kaydına alınmıştır.

13. 25/3/1999 tarihinde saat 10.00'da tanzim edilen olay tutanağına göre olayla ilgili olarak Yozgat ili Sorgun ilçesine gidilerek A.A. ve başvurucu yakalanmış; başvurucu beyanında ağabeyi H.A.nın telefonla talimat vermesi üzerine Antalya’ya gittiğini, maktullerin adreslerini tespit edip ağabeyi H.A.ya bildirdiğini, yine H.A.nın talimatıyla Antalya’da A.Y. ve E.K.ye 100 Alman markı verdiğini söylemiş; ayrıca A.Y. ve E.K.nin Ankara’da yakalandıkları ve olayı kendilerinin yaptıklarını beyan ettikleri belirtilmiştir.

14. Başvurucu 25/3/1999 tarihinde kollukta müdafi huzurunda verdiği beyanında özetle

yengesi G.A. ile S.Y.nin Ramazan Bayramı'ndan bir hafta kadar önce birlikte kaçtıklarını öğrendiğini, ağabeyleri A.A. ve H.A.nın da köyde bulunduklarını, yengesinin kaçmasına çok üzüldüklerini, ağabeyi A.A.nın durumdan çok etkilendiğini, bir hafta kendisine gelemediğini, yengesinin kaçarken üç çocuğunu da alıp götürdüğünü, olaydan bir hafta kadar sonra çocukları kimliğini bilmedikleri bir kişi vasıtasıyla kendi babasının evine bıraktığını, yengesinin kaçtığı yeri çocuklarından öğrenmeye çalıştıklarını, ancak çocuklarını da kandırıp Ankara'da olduklarını söylediklerini anladıklarını, yengesi kaçarken 5.000 Alman markı ve 10 tane bilezik götürdüğü için Cumhuriyet savcılığına başvurduklarını, daha sonra ağabeyinin yengesinden umudunu keserek boşanma davası açıp resmî olarak ayrıldıklarını, ayrıldıktan sonra ağabeyi A.A.nın amcasının kızı ile nişanlandığını, Almanya'da bulunan ağabeyi H.A.nın isteği üzerine yengesi G.A. ile S.Y.nin yerini öğrenmek amacıyla 3/3/1999 tarihinde Antalya'ya geldiğini, orada B... Pansiyonu'nda kaldığını, daha önceden tanıdıkları hemşehrileri R.Y.nin evinin kaldığı pansiyona yakın olduğunu, ağabeyi H.A.nın kendisinden R.Y.nin evine giderek adresi öğrenmeye çalışmasını istediğini, Pansiyonda kaldığı süreçte başvurucunun yengesinin birlikte kaçtığı S.Y.nin aracını bir sokakta gördüğünü, Almanya'da bulunan ağabeyinin bir gün kendisine telefon açarak "Akdeniz Sanayi Sitesi girişinde seni birisi bekleyecek ona 100 mark para ver." dediğini, orada sanıklar A.Y. ve E.K. ile karşılaştığını, 100 markı E.K.ye verdiğini, yengesinin ağabeyi A.A.nın 5.000 markını ve 10 bileziğini de alarak kaçtıklarını söylediğini, onların öldürülmeleri konusunda bir bilgiye sahip olmadığını, ağabeyinin parasını kurtarmak amacıyla aradığını düşündüğünü, yengesinin öldürüldüğünü polisler tarafından gözaltına alınınca öğrendiğini, öldürülmeleri konusunda aile meclisi tarafından bir karar alınmadığını, alınsaydı bundan haberinin olacağını, kimseyi öldürmek için bir plan yapmadığını, ağabeyi H.A.nın bir plan kurup kurmadığını bilmediğini söylemiştir. Başvurucunun ifadesinde işkence ve kötü muamele ile ilgili bir açıklama bulunmamaktadır.

15. Başvurucu Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinde 25/3/1999 tarihinde müdafi huzurunda verdiği ifadesinde; Antalya'ya iş aramak için gittiğini, Almanya'da bulunan ağabeyi H.A.nın Antalya'da bulunduğu sırada kendisini arayarak yengesi G.A.ya 100 mark borcunu ödemesi için sanık A.Y.ye vermesini istediğini, A.Y.yi daha önceden tanımadığını, 100 markı ona verdiğini, iş bulamayınca memleketine geri döndüğünü söylemiş, poliste verdiği ifadesiyle çelişkiler sorulduğunda ise şimdi verdiği ifadesinin doğru olduğunu, polisteki ifadesinin bazı kısımlarının doğru olmadığını söylemiştir. Yapılan sorgu sonucunda başvurucu ile birlikte sanıklar A.Y., E.K. ve A.A.nın tutuklanmalarına, Almanya'da bulunan sanık H.A.nın ise gıyaben tutuklanmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucu; yargılandığı Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde 18/5/1999 günlü celsede müdafi ile birlikte yaptığı savunmasında; camcılık yaptığını, sanıklardan A.Y.yi ismen tanıdığını ancak ilk kez Antalya'da gördüğünü, E.K.yi ise ilk kez soruşturma sırasında Ankara'da gözaltına alındıklarında gördüğünü, Antalya'ya yengesi ve dostunun adresini öğrenmek amacıyla değil iş bulmak için geldiğini, bir hafta kadar B... Oteli'nde kaldığını, ancak Antalya'da iş bulamayınca memleketine geri döndüğünü, ağabeyi H.A.nın Antalya'ya gitmesi için talimat vermediğini, yengesi ve dostunun yerini öğrenip ona bildirmediğini sanıklar A.Y. ve E.K.ye para vermediğini söylemiştir. Başvurucu; polisteki ifadesinin zorla imzalattırıldığını, korktuğu için ifadesi sırasında yanında bulunan avukatına bir şey söyleyemediğini, sulh ceza mahkemesinde verdiği ifadesini de kabul etmediğini, kendisini polislerin sorguya getirdiğini, polislerden bir an önce kurtulmak için o şekilde anlatımda bulunduğunu söylemiştir.

17. Antalya Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 25/3/1999 tarihli 1999/1410 sayılı raporuna göre gözaltından çıkarılırken başvurucunun vücudunda darp cebir izine rastlanmadığı kayıtlıdır.

18. Başvurucu ile birlikte toplam altı sanık hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 5/4/1999 tarihli ve 1999/7363 hazırlık, 1999/3918 esas sayılı iddianamesiyle taammüden iki kişiyi öldürme suçlarından Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. Başvurucunun bu suçlara feri iştirak ettiği ileri sürülmüştür. İddianame şöyledir:

"Sanıklar H.A., A.A. ve Ömer Aktaş'ın kardeş oldukları, sanık Z.Y.nin akrabaları olduğu, sanık A.A.nın yurt dışında bulunduğu sırada eşi G.A.nın S.Y. ile ilişkiye girdiği, A.A.nın evine dönmesi üzerine G.A. ile S.Y.nin ilçeden ayrılıp izlerini kaybettirdikleri, Antalya'ya gelip ev kiralayarak birlikte yaşamaya başladıkları, H.A. ile A.A.nın birlikte S.Y. ile G.A.yı öldürmeye karar verdikleri, adreslerini tespit için Ö.A. ile Z.Y.yi görevlendirdikleri, Ö.A.nın bu nedenle Antalya'ya gelip S.Y. ile G.A.nın kalmakta oldukları evin adresini belirlediği, H.A. ile A.A.nın S.Y.yi öldürmeleri için A.Y.ye para vaadinde bulunup olaydan sonra Almanya'ya götürmeyi söyledikleri, A.Y.nin S.Y. ile G.A.nın kalmakta olduğu evin karşısında bir yer kiralayıp S.Y. ile G.A.yı öldürmek için takibe başladığı ve bu iş için E.K.nin ellerine tahra, demir sopa, ip, ağız bandı alarak S.Y. ile G.A.nın kaldıkları eve yatak odasına girip kafalarına vurarak etkisiz hale getirip ağızlarını kapatıp boğazlarını iple sıktıktan sonra her ikisinin de boğazlarını keserek öldürüp olay yerinden uzaklaştıkları, H.A. tarafından yurt dışından banka havalesiyle A.Y.ye 1.000 mark, E.K.ye 500 mark gönderildiği, iddia, ikrar, tanık beyanları, otopsi raporları, olay mahalli görgü tespit tutanağı, ele geçirilen kanlı eşyalardan anlaşılmış olduğundan,

…

sanıklar Ömer Aktaş ve Z.Y.nin eylemlerine uygun düşen TCK'nun 65/3 maddesi delaletiyle 450/4-5, 31, 33. ve 40. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları için yargılanmalarına mahkemenizde başlanması kamu adına talep ve iddia olunur."

19. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2001 tarihli ve E.1999/109, K.2001/240 sayılı kararıyla hakkında yakalama emri bulunan sanık H.A. hakkında açılan kamu davasının tefriki ile ayrı bir esasa kaydına, sanıklar A.A. ve Z.Y.nin delil yetersizliği nedeniyle beraatlerine, sanıklar A.Y. ve E.K.nin ikişer kez müebbet ağır hapis cezasıyla, başvurucunun iki kez 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

20. Hakkında yakalama emri bulunan sanık H.A. hakkında tefrik edilen dosya Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2001/369 sırasına kaydedilmiştir.

21. Başvurucu ve diğer sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/4/2002 tarihli ve E.2002/719, K.2002/1486 sayılı kararı ile bozulmuştur. Yargıtay kararı şöyledir:

"…

Sanık A.Y.nin hükümden sonra 27/7/2001 tarihinde öldüğü dosyaya katılan nüfus kaydından anlaşılmış olmakla hakkındaki hükmün bozulmasına ve CMUK.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye müsteniden TCK. 96. maddesi uyarınca kamu davasının ortadan kaldırılmasına,

Sanıklar E.K. ve Ömer Aktaş haklarındaki hükümle ilgili incelemede;

Mahkeme kararları Anayasa'nın 141/3 ve CMUK. 32. maddeleri uyarınca gerekçeli olarak yazılır.

CMUK. 260. maddesine göre hükmün dayandığı ispatlanmış olgular ve bu olguların kabul olunan suçun unsurlarına uygunluğu açıklanmalı, ayrıca cezayı kaldıran, azaltan ya da ağırlaştıran sebeplerin sabit sayılıp sayılmadığı da açıkça yazılmalıdır.

İncelenen dosyada, sanıklar E. ve A.nın maktulleri taammüden öldürdükleri, sanık Ömer'in de bu suçlara fer'an iştirak ettiği şeklindeki kabul, hazırlıktaki ikrarların zorla alınmayıp samimi irade mahsulü olduğunun anlaşılmasına dayanılarak bu ifadelere itibar olunduğu belirtilmiş ise de, bu ikrarların mahiyet ve içeriğine kararda yer verilmediği gibi, olayın cereyan şekli yani suçların hangi nedenle ve hangi şartlar dahilinde, nerede ve nasıl işlendiği, suç vasfının taammüd olarak tayinini kabule sevk eden vakıalar açıklanmamıştır.

Bu sebeple Yargıtay denetimine imkan sağlayacak biçimde gerekçe gösterilmemesi [nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.]"

22. Bozmadan sonra dava Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/363 sayılı esasına kaydedilip yargılamaya devam edilmiştir. Mahkemenin 25/7/2002 tarihli celsesinde 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun gözönüne alınarak başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

23. Sanık H.A. hakkında tefrik edilerek Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2001/369 sırasında kayıtlı bulunan dosya aynı Mahkemenin 25/12/2002 tarihli ve E.2001/369, K.2002/617 sayılı kararıyla E.2002/363 sayılı dosya ile birleştirilmiştir.

24. Dosyada tutuklu bulunan tek sanık E.K. Mahkemenin 14/10/2003 tarihli celsesinde tutuklu kaldığı süre ve 4616 sayılı Kanun gözönünde bulundurularak tahliye edilmiştir. Bu celseden sonra bireysel başvuruda bulunulan 8/9/2014 tarihine kadar yapılan tüm duruşmalarda yurt dışında bulunan sanık H.A. hakkında çıkarılan yakalama emrinin infaz edilmesi beklenmiştir.

25. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından yapılan incelemede bireysel başvuru yapıldıktan sonraki duruşmalarda da sanık H.A. hakkında çıkarılan yakalama emrinin infazının beklendiği, duruşmanın 10/11/2016 tarihine ertelendiği tespit edilmiştir.

26. Başvurucu, taammüden iki kişiyi öldürmeye iştirakten Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılamanın sürdüğü sırada 8/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450. ve 65. maddeleri şöyledir:

"Madde 450 - (Değişik madde: 09/07/1953 - 6123/1 md.)

Öldürmek fiili:

…

4. Taammüden icra olunursa;

5. Birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse;

…

fail, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum edilir.

Madde 65 - (Değişik madde: 02/06/1941 - 4055/1 md.)

I - Suç işlemeğe teşvik veya suçu irtikap kararını takviye ederek yahut fiil işlendikten sonra muzaheret ve muavenette bulunacağını vadeyleyerek,

II - Suçun ne suretle işleneceğine mütaallik talimat vererek yahut fiilin işlenmesine yarayacak iş veya vasıtaları tedarik ederek,

III - (Değişik bent: 21/01/1983 - 2787/7 md.) Suç işlenmeden evvel veya işlendiği sırada müzaheret ve muavenetle icrasını kolaylaştırarak suça iştirak eden şahıs, işlenmiş fiille mahsus olan ceza ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ise yirmi yıldan, müebbet ağır hapis cezası ise onaltı yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Sair hallerde kanunen muayyen olan cezanın yarısı indirilir.

Bu maddede yazılı fiillerden birini işleyen kimsenin iştiraki inzimam etmeksizin fiilin irtikabı mümkün olamayacağı sabit olan hallerde o kimse yukarıda gösterilen tenzilattan istifada edemez.”

28. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 2., 4. ve 151. maddeleri şöyledir:

“Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması

Madde 2 - Murtabıt ceza davalarının her biri muhtelif mahkemelerin vazifesi dahilinde olsa bile bunlar birleştirilerek yüksek vazifeli mahkemeye verilebilir.

Bu mahkeme birleştirilmiş olan ceza davalarının ayrılmasına da karar verebilir.

Madde 4 - Tahkikata başlandıktan sonra dahi murtabıt ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına Cumhuriyet Müddeiumumisinin veya maznunun talebiyle yahut resen karar verilebilir. Bu kararı vermek hakkı yüksek vazifeli mahkemeye aittir.

Suçların İhbarı

Madde 151 - Suçlara dair ihbarlar, şifahi veya yazılı olarak Cumhuriyet Müddeiumumiliğine, zabıta makam ve memurlarına ve sulh hakimlerine yapılabilir.

Bu ihbarlar kanuni mercilere tevdi edilmek üzere vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir.

Şifahi ihbarlar üzerine zabıt varakası tutulur.

(Değişik fıkra: 21/05/1985 - 3206/32 md.) Takibi şikayete bağlı olan suçlarda bu şikayet yazı ile veya tutanağa geçirilecek beyan ile mahkemeye, Cumhuriyet savcılığına ve yukarıda gösterilen makamlara da yapılabilir.”

29. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 10. ve 158. maddeleri şöyledir:

“Görülmekte Olan Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması

Madde 10 - (1) Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir.

(2) Birleştirilen davalarda, bu davaları gören mahkemenin tâbi olduğu yargılama usulü uygulanır.

(3) İşin esasına girdikten sonra ayrılan davalara aynı mahkemede devam olunur.

İhbar ve Şikâyet

Madde 158 - (1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

(2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

…

(4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, S.Y. ve G.A.nın öldürülmesi olayıyla ilgili olarak 18/3/1999 ile 25/3/1999 tarihleri arasında gözaltında kaldığını, 25/3/1999 tarihinde tutuklandığını, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde atılı suçlardan yargılandığını, yaklaşık 3 yıl 6 ay tutuklu kaldıktan sonra 14/10/2003 tarihinde tahliye edildiğini, tutuklanmadan önce Yozgat ili Sorgun ilçesinde market işlettiğini, tutuklanması nedeniyle tüm düzeninin bozulduğunu, tahliye olduktan sonra uzun süre işsiz kaldığını, hem gözaltında hem de tutuklu kaldığı süre boyunca işkenceye maruz kaldığını, işkence yapan kamu görevlileri hakkında şikâyetçi olduğunu ancak herhangi bir yargılama yapılmadığını, yargılandığı davanın bireysel başvuru tarihi itibarıyla 15 yıldan fazla bir zaman geçmesine rağmen hâlâ neticelenmediğini ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak

ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

35. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

36. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin yetkili idari ve yargısal mercilerce düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

37. Başvurucu, başvuru formunda gözaltında ve tutuklu kaldığı üç buçuk yıl boyunca işkence gördüğünü iddia etmiştir. Başvurucunun 25/3/1999 tarihinde kollukta ve sulh ceza hâkimliğinde müdafi ile birlikte yaptığı savunmalarında gözaltında bulunduğu sırada işkence ve kötü muamele gördüğüne dair bir beyanı bulunmamaktadır. Başvurucunun gözaltı çıkış raporunda da darbedildiğine ilişkin herhangi bir emare mevcut değildir. Başvurucu yargılama sırasında 18/5/1999 tarihli savunmasında ise polisteki ifadelerinin zorla imzalattırıldığını, korktuğu için ifadesi sırasında yanında bulunan avukatına bir şey söyleyemediğini, Sulh Ceza Mahkemesinde verdiği ifadesini de kabul etmediğini, kendisini sorguya polislerin getirdiğini, polislerden bir an önce kurtulmak için o şeklide anlatımda bulunduğunu söylemiştir.

38. Başvuru formunda başvurucu işkence yapan kamu görevlileri hakkında şikâyetçi olduğunu ancak herhangi bir yargılama yapılmadığını ileri sürmüş ise de şikâyetçi olduğuna dair herhangi bir bilgi ya da belge ibraz etmemiş, Cumhuriyet Savcılığı ya da Mahkeme tarafından başvurucunun ilk bakışta işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını gösteren bir kanıt bulunmadığından bu konuda bir soruşturma yapılmamıştır.

39. Buna göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren eylemlere maruz kalındığı iddialarını ileri süren başvurucu tarafından ceza soruşturması yürütülmediği ve başvurucunun adli makamları hareket geçirmek için bir başvurusunun da bulunmadığı dikkate alındığında başvuruya konu olayın, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu 25/3/1999 ile 25/7/2002 tarihleri arasında tutuklu kaldığı 3 yıl 4 ay boyunca haksız olarak tutuklu kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri ileri sürmüştür.

42. 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."

43. 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).

44. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce 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 Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

45. Somut olayda isnat edilen suçlar nedeniyle 25/3/1999 tarihinde tutuklanan başvurucunun 25/7/2002 tarihinde tahliye edildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında, tutuklu kaldıkları dönem Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın 15 yıldan fazla süreden beri sonuçlanmadığını ileri sürmüştür.

48. 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

49. Başvurucu, atılı suçlar nedeniyle 18/3/1999 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan ve bireysel başvuru yaptığı 8/9/2014 itibarıyla 15 yıldan fazla süren yargılamanın hâlen sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesi de -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

51. 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 ölçütlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

52. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 18/3/1999'dur. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir. Mevcut olayda bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama İlk Derece Mahkemesinde derdest olup duruşması 10/11/2016 tarihine bırakılmıştır (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Başvurucu hakkındaki yargılama 17 yıldan fazla bir süredir devam etmektedir.

53. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde 18/3/1999 tarihinde gözaltına alınan ve 25/3/1999 tarihinde tutuklanan başvurucu ile birlikte toplam altı sanık hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca iki kişiyi taammüden öldürme suçundan soruşturma yapılmıştır. Yurt dışında yaşayan ve firarda olan sanık H.A. Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinin 25/3/1999 tarihli kararıyla gıyaben tutuklanmıştır. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 5/4/1999 tarihli iddianamesiyle sanıklar hakkında atılı suçlardan ikişer kez cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. Hakkında yakalama emri bulunan sanık H.A. yönünden dosya tefrik edilerek sanıklar A.A. ve Z.Y.nin beraatlerine, diğer sanıklar A.Y., E.K. ile başvurucunun ise mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararlarının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/2/2002 tarihli ilamıyla eksik gerekçeyle hüküm kurulduğundan bahisle karar bozulmuştur. Bozmadan sonra Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/363 sayılı esasına kaydedilen dosya 25/12/2002 tarihinde hakkında tefrik kararı verilen sanık H.A. hakkındaki dava dosyasıyla birleştirilmiştir.

54. Bu tarihten sonra yapılan yargılamanın bütün celselerinde sanık H.A. hakkında çıkarılan yakalama emrinin infazının beklenmesine karar verilerek oturumlar ertelenmiştir.

55. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usulüne 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., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

56. Başvuruya konu davada altı sanık ve iki maktulün bulunduğu, sanık A.Y.nin yargılama sırasında 27/7/2001 tarihinde vefat ettiği, sanıklar A.A. ve Z.Y. hakkında verilen beraat kararının kesinleştiği anlaşılmıştır. Başvuru tarihi itibarıyla başvurucu, sanık E.K. ve hakkında yakalama emri devam eden sanık H.A. bakımından anılan dosya derdest olup 25/12/2002 tarihinden bu yana duruşmalar sadece sanık H.A.nın yakalanması için ertelenmektedir. Yukarıda ilgili hukuk bölümünde belirtildiği üzere (bkz. §§ 28, 29) yargılanan sanıkların davaları arasında bağlantı bulunmakla birlikte İlk Derece Mahkemesi tarafından savunması alınamayan sanık H.A. yönünden dosyanın tefrik edilerek başvurucunun da aralarında bulunduğu diğer iki sanık yönünden karar verilmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır. Keza 7/6/2001 tarihli ilk hüküm kurulurken sanık H.A. hakkında açılan dava ayrılmış, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından ayırma işlemi bozma nedeni yapılmamıştır.

57. Başvurucunun yargılama boyunca gösterdiği tutumu dikkate alındığında yargılamanın uzamasında etkisi bulunmaması, davanın çok karmaşık olmaması, derdest davada sadece üç sanığın kalması, 2002 yılından bu yana duruşmaların sadece hakkında yakalama emri

bulunan sanık H.A. yönünden ertelenmesi, savunması alınan sanıklar yönünden davanın neticelenmesini sağlayabilecek ayırma işlemi gibi usul hükümlerinin uygulanma imkânının kullanılmaması nedeniyle somut başvuru açısından 17 yılı aşmış olan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

58. 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

59. 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."

60. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Başvurucu ihlalin tespitiyle 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu ihlal kararı kapsamında maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık 17 yıldır devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 24.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

I.I.

B. No: 2014/15876 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15876

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

I.I. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15876)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : I. I.

Vekili : Av. Mehmet Ali BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Geri Gönderme Merkezi (GGM) ve Kabul Barınma Merkezinde (KBM) tutma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği, özgürlükten mahrum bırakılmanın yasal dayanaktan yoksun olması, yargısal denetiminin bulunmaması ve bu çerçevede iç hukukta tazminat sağlama imkânı tanınmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği, tutma koşullarına ve idari gözetim sürecine karşı etkili bir iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 19. maddesindeki güvencelerle bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2014 tarihinde Bakırköy 16. 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 24/12/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 11/3/2016 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve İçişleri Bakanlığı tarafından sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Rusya Federasyonu vatandaşı olan başvurucu kendi beyanına göre ülkesini "etnik, dinî ve siyasi düşünceleri nedeniyle, zulüm ve baskı göreceği korkusuyla" terk etmiştir.

8. Başvurucu 10/10/2013 tarihinde Atatürk Havalimanı'ndan Türkiye'ye giriş yapmış ve ailesi ile birlikte Kemer'de (Antalya) yaşamaya başlamıştır.

9. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde Reyhanlı'da (Hatay) bir taksi ile seyahat hâlindeyken gözaltına alınmış ve Hatay GGM'ye sevk edilmiştir.

10. Başvurucu 9/5/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur.

11. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 22/5/2014 tarihli işlemi ile başvurucunun anılan talebinin reddine karar verilmiştir.

12. Anılan karar başvurucuya 26/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu aynı tarihte Adana KBM'ye sevk edilmiştir.

13. Başvurucu, uluslararası koruma talebinin reddine dair karara karşı 6/6/2014 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış ise de sonradan feragat ettiğinden anılan Mahkemenin 8/9/2014 tarihli ve E.2014/1169, K.2014/1390 sayılı kararı ile "konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

14. Başvurucu 14/8/2014 tarihinde Adana Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak serbest bırakılmayı talep etmiştir.

15. 6/9/2014 tarihinde memur refakatinde İstanbul iline götürülen başvurucunun, kendi isteğiyle Gürcistan'a çıkışı sağlanmıştır.

16. Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2014 tarihli ve 2014/472 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun talebinin kabulüne ve "idari gözetim kararının kaldırılmasına" karar verilmiştir.

17. Başvurucu 10/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

18. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3. maddesinin (d) ve (r) bentleri, 4. maddesi, 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası, 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ve (2) numaralı fıkrası ile 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, 57. maddesi; anılan Kanun'un 125. maddesi uyarınca 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren aynı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrası; anılan Kanun'un 124. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile yürürlükten kaldırılan 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 17. ve 23. maddeleri; 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesi (K.A. [GK], B. No:2014/13044, 11/11/2015, §§ 30-35).

2. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) tarafından kabul edilen "Yabancı Uyruklu Kişilerin Tutulma Koşullarına İlişkin Standartlar [CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2013]; Birleşmiş Milletler 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 1. ve 4. maddeleri; Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin (UNCHR EXCOM) "Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması" konulu 44 No.lu kararının dördüncü fıkrasının (f) bendi (F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, §§ 34-37).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Hatay GGM ve Adana KBM'de tutulma koşullarının "gayriinsani" ve "onur kırıcı" olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini, 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 yolu bulunmadığını, tutma nedenleri hakkında kendisine bilgi verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, ayrıca GGM'deki tutma koşullarına ve tutma işlemine karşı başvurabileceği etkili bir iç hukuk mekanizması bulunmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. ve 19. maddeleri ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

23. Anılan kuralın, başvurucunun işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği

iddiaları ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

24. Anayasa Mahkemesince karara bağlanan birçok bireysel başvuruda 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce veya sonra idari nedenlerle özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların tutma koşulları açısından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teori ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine varılmıştır (birçok karar arasında bkz. K.A., §§ 66-82; F.A. ve M.A., §§ 51-68). Bu çerçevede anılan kategoriye dahil kişilerin, tutma koşulları nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvurularını en geç, ihlalin öğrenildiğinin kabul edilebileceği son tarih olan serbest bırakılma tarihinden itibaren otuz gün içinde yapmış olmaları gerekir.

25. Diğer taraftan, suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde, derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin, en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22). Bu doğrultuda, idari nedenlerle özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların da Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvurularını en geç, serbest bırakıldıkları tarihten itibaren otuz gün içinde yapmış olmaları gerekir.

26. Görüldüğü üzere başvurucunun tüm ihlal iddiaları bakımından bireysel başvuru süresi en geç, başvurucunun serbest kaldığı tarih itibarıyla başlamaktadır.

27. Somut olayda başvurucunun, yurt dışına çıkış yaptığı 6/9/2014 tarihi itibarıyla serbest kaldığı anlaşılmakta olup bu tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gereken başvurunun 10/10/2014 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları 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. 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 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL DUTLU

B. No: 2014/16471 | Karar tarihi: 21.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16471

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL DUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16471)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Erdal DUTLU

Vekili : Av. Hasan Önder SULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tüketici hakem heyeti kararının iptali için açılan davada uyuşmazlığa konu sözleşme örneğinin getirtilip incelenmesi talebi kabul edilmeyerek aleyhe karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2014 tarihinde Gaziantep 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. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, bir bankadan kredi kullanırken kendisinden tahsil edilen dosya masrafı adı altında 500 TL ile toplu ödeme sırasında erken ödeme cezası olarak ödediği 330 TL'nin haksız alındığını iddia ederek toplam 830 TL'nin iadesi istemiyle Şahinbey Tüketici Hakem Heyetine (Heyet) başvuru yapmıştır. Başvurucu, Heyete sunduğu başvuru dilekçesinde söz konusu krediye ilişkin sözleşme ve diğer belgelerin ilgili bankadan istenmesini talep etmiştir.

8. Heyet, başvurucunun ibraz ettiği belgeler arasında sözleşme örneğinin olmaması nedeniyle dosyada karar vermeye yeterli bilgi ve delil bulunmadığı gerekçesi ile 10/3/2014 tarihli 2014/208 sayılı kararla başvurunun reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu, anılan Heyet kararının 500 TL'lik kısım yönünden iptali ve bu paranın davalıdan tahsili için Gaziantep 6. Asliye Hukuk (Tüketici) Mahkemesinde (Mahkeme) ilgili banka aleyhine dava açmıştır.

10. Mahkeme 18/9/2014 tarihli ve E.2014/513, K.2014/742 sayılı kararı ile "başvurucunun, birer sureti kendisinde bulunan belgeleri ibraz etmemesinin kendi kusurundan kaynaklandığı ve kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemeyeceği" gerekçesi ile davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davalı banka tarafından kredi kullandırılan davacıdan çeşitli adlar altında tahsil edilen ücretin iadesi için yaptığı başvurunun Tüketici Sorunları Hakem Heyeti tarafından reddine ilişkin kararının iptaline ilişkindir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın dayanağını Tüketici Kredisi Sözleşmesi oluşturmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için öncelikle sözleşmenin ibrazı zorunludur. Kredi sözleşmesi hükümlerine göre sözleşme iki nüsha olarak tanzim edilmiş ve sözleşmenin bir nüshası, geri ödeme planının bir sureti ve kredi kullandırım dekontu ile ilgili belgeler davacıya teslim edilmiştir. Davacının sureti kendisinde bulunan belgeleri ibraz etmemesi kendi kusurundan kaynaklanmaktadır. Kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemez.

Bu durumda yasaya uygun olan, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararının iptali istemi ile açılan davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir."

11. Başvurucu kesin nitelikli bu kararı 18/9/2014 tarihinde öğrenmiş; 17/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İspat hakkı" kenar başlıklı 189. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir."

13. 6100 Sayılı Kanun'un "Başka Yerden Getirtilecek Deliller" kenar başlıklı 195. maddesi şöyledir:

“(1) Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirtilmesi için, mahkemece ilgili resmî makam ve mercilerle üçüncü kişilere bu husus bildirilir. Mahkemeye getirtilmesi mümkün olmayan deliller, bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir.”

14. 01/08/2003 tarihli ve 25186 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan mülga Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliği’nin “Bilgi ve belge isteme yetkisi” kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

“Hakem heyeti, uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum ve kuruluşlardan isteyebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, kullandığı kredi nedeniyle kendisinden haksız olarak tahsil edilen ücretlerin iadesi istemiyle tüketici hakem heyetine yaptığı başvurusunda krediye ilişkin sözleşme ve diğer belgelerin ilgili bankadan istenmesini talep ettiğini ancak belgeler getirtilmeden başvurusunun reddedildiğini, bu kararın iptali için açtığı davada aynı talebini Mahkemeye ilettiğini ancak Mahkemenin de bu talebini dikkate almayıp davanın reddine karar verdiğini, toplanmasını istediği deliller toplanmayarak davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakları ile 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, hukuk davasında toplanmasını istediği deliller toplanmayarak davanın reddedilmesiyle davanın diğer tarafı karşısında eşitsiz bir duruma düşürüldüğü, bunun sonucunda dava konusu alacağına kavuşamadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. 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.”

19. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

20. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak da makul sürede

yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

21. 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).

22. 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, § 19).

23. 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 Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

24. Somut olayda, kullandığı kredi nedeniyle kendisinden haksız ücret tahsil edildiğini iddia eden başvurucu, bu ücretin iadesi istemiyle Tüketici Hakem Heyetine yaptığı başvurusunda ve bu başvurusunun kabul edilmemesi üzerine açtığı davada uyuşmazlık konusu krediye ilişkin sözleşme ve diğer belgelerin ilgili bankadan istenip incelenmesini talep etmiştir.

25. Mahkeme, söz konusu belgelerin davacı tarafından temin edilip dosyaya sunulması gerektiği ancak başvurucunun bu yükümlülüğü yerine getirmediği gerekçesiyle başvurucunun bu talebini haksız bularak Tüketici Hakem Heyeti kararının yerinde olduğuna ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

26. Başvurucu, toplanmasını istediği deliller toplanmayarak davasının reddine karar verilmesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Hukuk davalarında ileri sürülen iddiaların ispatına ilişkin usul ve esaslar ilgili usul kurallarıyla belirlenmiş olup derece mahkemelerinin bu konularla ilgili değerlendirmelerinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Ali Yanar, B. No: 2013/5216, 14/4/2016, § 49).

28. Öte yandan 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 (Emre Kartal, B. No: 2014/5020, 6/10/2015, § 40). Silahların eşitliği ilkesi yönünden yapılacak böyle bir inceleme somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır.

29. Başvuru konusu davada, başvurucunun iddiasının ispatı için dayandığı kredi sözleşmesi ve diğer belgeleri dosyaya kendisinin sunması gerekip gerekmediğine ilgili usul kurallarını yorumlamak suretiyle karar verme yetkisi davaya bakan Mahkemeye aittir. Somut olayda başvurucu söz konusu belgelerin tüketici hakem heyeti ve Mahkeme tarafından temin edilmesini talep etmiş; Mahkeme ise uyuşmazlığın çözümü için öncelikle kredi sözleşmesinin ibrazının zorunlu olduğu, kredi sözleşmesi hükümlerine göre iki nüsha olarak tanzim edilen sözleşmenin bir nüshası, geri ödeme planının bir sureti ve kredi kullandırım dekontu ile ilgili diğer belgelerin başvurucuya teslim edildiği, başvurucunun kendisinde bulunan bu belgeleri ibraz edememesinin kendi kusurundan kaynaklandığı, hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği gerekçesiyle başvurucunun bu talebini haksız bularak tüketici hakem heyeti kararının yerinde olduğuna ve davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 10).

30. Taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde başvurucuya delillerini sunma ve inceletme imkânı verildiği, başvurucunun gösterdiği delillerle ilgili talebinin ilgili usul kurallarına göre Mahkemece değerlendirilip gerekçesi açıklanmak suretiyle reddedildiği, yapılan bu değerlendirmede herhangi bir keyfîliğin ya da silahların eşitliği ilkesini ihlal eden bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir. Yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına ilişkin bir bulguya da rastlanmamıştır.

31. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin 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 BIRAKILMASINA 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT YAĞCI

B. No: 2013/2493 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2493

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT YAĞCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2493)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Ferhat YAĞCI

Vekili : Av. Coşkun ÖZBUDAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde askere alınma nedeniyle zarara uğranıldığı iddiasıyla açılan tam yargı davasının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi ve AYİM'de iki dereceli yargılama imkânı bulunmamasıyla karar düzeltme isteminin reddedilmesinin ardından para cezasına hükmedilmesi nedenleriyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2013 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 Birinci Komisyonunca 18/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 5/9/2011 tarihinde askere sevk edilmiş, 7/9/2011 tarihinde eğitim birliğine katılmıştır.

8. Başvurucunun askere sevk edilirken eğitim birliğine katılması sırasında, temel eğitiminin bitiminde ve dağıtımdan sonra komando birliğine katılıması sırasında olmak üzere dört ayrı muayene sonunda sağlam ve askerliğe elverişli olduğu yönünde raporlar düzenlenmiştir.

9. Başvurucu, zorunlu askerlik görevini yerine getirirken uzman erbaş sınavına katılmış ve bu kapsamda Gülhane Askeri Tıp Akademisinde (GATA) yapılan muayenesinde doğuştan sol böbreğinin olmadığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına dair 16/7/2012 tarihli rapor tanzim edilmiş ve başvurucu askerlik şubesi emrine gönderilmiştir (fiilen terhis edilmiştir). Söz konusu rapor 6/8/2012 tarihinde onaylanmıştır.

10. Daha sonra başvurucu hakkında 12/10/2012 tarihinde askerlik terhis belgesi düzenlenmiş ve başvurucu bu tarih itibarıyla askerliğe elverişli olmadığına dair raporun onaylandığından haberdar olduğunu belirterek 15/10/2012 tarihinde tazminat istemiyle AYİM'de tam yargıdavası açmıştır. Başvurucu, askerliğe sevk tarihinden GATA'da yapılan muayeneye kadar geçen sürede sol böbreğinin olmadığının tespit edilmesi mümkün iken bu tespitin yapılmaması ve askerliğe elverişsiz olmasına rağmen komando sınıfında kendisine askerlik yaptırılmasında idarenin hizmet kusuru olduğunu ileri sürmüştür.

11. AYİMİkinci Dairesi 7/11/2012 tarihli ve E. 2012/1023, K. 2012/1007 sayılıkararıyla davayı oyçokluğuyla süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Gerekçeninilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının 5/9/2011 tarihinde askere sevk edildiği, GATA Sağlık Kurulunun 16/7/2012 tarih ve 5828 sayılı raporu ile 'Renal agnezi, unilateral (sol renal agnezisi)' tanısı ile 'askerliğe elverişli değildir' kararı verildiği, bu raporun 6/8/2012 tarihinde onaylanarak kesinleştiği, davacının askere alınmaması gerekirken alındığı iddiasının bulunduğu, bu nedenle davanınişlemden doğan tam yargı davası olduğu, davacının askere alınmaması gerekirken askere alınma işleminden doğan zararını rapor ve terhis tarihi olan 16/7/2012 tarihinde öğrendiği, Mahkememiz içtihatları ile davacılar lehine yorumla raporun kesinleşme tarihi olan 6/8/2012 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açması veya davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 15/10/2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu anlaşıldığından, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Davacı vekili dava dilekçesinde 12/10/2012 tarihinde raporun tebliğ edildiğini,belirtmiş ise de, davanın konusunun idari eylemden doğan tazminat davası olmadığı, idari işlemden doğan tazminat davası olduğu yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine göre; raporun kesinleşme tarihi olan 6/8/2012 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması veya idareye

ihtiyari müracaatta bulunulması gerekirken bu sürelerin aşılarak dava açıldığı anlaşılmıştır."

12. Kararın karşıoy gerekçesinde ise özetle işlemden doğan tam yargı davasına konu olan olayda davacının askerliğe elverişli olmadığına ilişkin kesinleşen sağlık kurulu raporunun 12/10/2012 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, dava açma süresinin bu tarihten başlatılması durumunda 15/10/2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 27/3/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 10/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. 15/4/2013 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olduğu tespit edilmiştir.

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 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."

19. 1602 sayılı Kanun'un67. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"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."

20. 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılıAskerlik Kanunu'nun 10. maddesinin sekizinci bendi şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre bedeni kabiliyeti askerliğe

elverişli olmayanlar askerlik hizmetinden muaf tutulurlar."

21. 1111 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir;

"Yoklamaları yapılanlar, askerliğe elverişli olanlar veya askerliğe elverişli olmayanlar olarak ikiye ayrılırlar. Askerliğe elverişli olmayanlar asker edilmezler."

22. 24/11/1986 tarihli ve 19291 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. maddesi şöyledir:

"Askere alındıktan sonra asker hastanelerinin sağlık kurullarından "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı alan erler, raporlarının onaylanmasını beklemek üzere bu hastaneler tarafından yerli kayıtlı bulunduğu askerlik şubesi emrine gönderilir. Ayrıca durum silah altında bulunanların birliklerine duyurulur. Terhis işlemleri, raporları ilgili makamlarca onaylanıp askerlik şubesine geldikten sonra ilgili yönergeye göre yapılır. "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı alanlar gerektiğinde ilgili makamlarca yeniden asker hastanelerinin sağlık kurullarına muayeneye gönderilerek alacakları son rapor kararına göre, ilgili yönerge gereğince işlem görür. "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı alanlar emsalinin kanunda yazılı yaş sınırı dışına çıkma tarihine kadar Milli Savunma Bakanlığınca gerektiğinde tekrar muayene ettirilerek alacakları son rapor kararına göre işlem görür."

23. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 8/12/2000 tarihli Askeralma Yönergesi'nin (MSY:70-1C) ikinci bölümünün"Terhis ve Terhis Sonrası Yapılacak İşlemler" başlıklı altıncı kısmının 6. maddesinde sağlık nedeniyle haklarında "Askerliğe elverişli değildir." kararı alınan erbaş ve erlerin terhis işlemlerinin askerlik şubelerince bu Yönergenin üçüncü bölümünün dördüncü maddesinin (d) fıkrası uyarınca yapılacağı düzenlenmiş olup bahsi geçen fıkra hükmü şöyledir:

"Askerlik hizmeti sırasında haklarında "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı verilen erbaş ve erler, ön raporlarına istinaden birliklerince izinli sayılırlar ve raporlarının onaylanmasını beklemek üzere bu hastaneler tarafından askerlik şubeleri emrine taburcu edilirler. Ayrıca bu durum asker hastaneleri tarafından birlik ve kurumlarına da bildirilir. Birlik ve Kurumlar bunlar hakkında "Hizmet Durum Çizelgesi" düzenleyerek şahsi dosyası ve varsa üstün hizmet belgesi ile birlikte askerlik şubesine resmi taahhütlü olarak gönderilirler. Raporun onaydan gelmesini müteakip bu çizelgedeki bilgiler esas alınarak askerlik şubelerince sağlık karar tarihi itibariyle terhisleri yapılır ve kayıtları kapatılır. Bunlar için düzenlenecek terhis belgesinin "Terhis Edildiği Birlik ve Kurum"hanesine yükümlünün askerlik hizmetlerini yaptığı birlik ve kurum adı yazılır. Terhis çizelgesinin diyecekler hanesine gerekli açıklama yapılır. Düzenlenen 4 nüsha terhis belgesinin bir nüshası birliğine gönderilir. Bir nüsha terhis belgesi ile onaylı bir suret "Askerliğe Elverişli Değildir" sağlık raporu ve varsa üstün hizmet belgesi resmi taahhütlü posta ile yükümlünün adresine gönderilir. Diğer nüshalarına 2'nci bölüm 6'ncı kısımda açıklandığı şekilde işlem yapılır. Ancak, raporu onaylanmayanlar ile usulsüz veya sahte rapor aldıkları tespit edilenlerin terhis işlem ve belgeleri iptal edilerek, noksan hizmetleri tamamlattırılır. Ayrıca usulsüz veya sahte rapor aldıkları tespit edilenler hakkında suç dosyası tanzim edilerek, askerlik şubelerinin adli yönden bağlı olduğu nezdinde askeri mahkeme bulunan komutanlığa suç duyurusunda bulunulur ve durum GİZLİ gizlilik dereceli yazı ile Askeralma Dairesi Başkanlığına bildirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu;

i. Askerlik ile ilgili statü değişikliğinin terhis belgesi düzenlenme tarihi olan 12/10/2012 tarihinde gerçekleştiğini, bu belge ile raporun onaylandığını ve onay tarihinden itibaren askerlikle ilişiğinin kesildiğini öğrendiğini, terhis belgesi düzenleninceye kadar askerlikle ilişiği kesilmediği için askerlik statüsünün devam ettiğini, bu hususun 1111 sayılı Kanun'da Yönetmelik'te ve Askeralma Yönergesi'nde (MSY:70-1C)yer almasına rağmen Mahkemece söz konusu mevzuata aykırı yorum yapılmak ve kendi bilgisi dışında tekemmül eden raporun onay tarihi baz alınmak suretiyle dava açma süresi belirlenmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu, başvuruya konu süre ret kararının Danıştay ve AYİM'in kişilerin statülerinde değişiklik oluşturan işlemlerin uygulanması, bu uygulama ile kişinin statüsünde bir değişiklik olması, bu değişikliğin kişi tarafından bilinmesi ve bu şartların birlikte gerçekleşmesi hâlinde uygulama tarihinin yazılı bildirim olarak kabul edileceği, bunun dışında işlemlerin tebliğinin esas olduğu yönündeki yerleşik içtihatlarına da aykırı olduğunu, bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

ii. AYİM kararlarına karşı temyiz imkânının olmadığı, yapılan karar düzeltme talebinin de aynı Daire tarafından incelenerek karar verilmesi ve sonucunda para cezasına hükmedilmesi nedeniyle de etkili başvuru hakkı ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini,

iii. Askere sevk edilmeden önce Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kapsamında sigortalı işçi olarak çalışmakta iken işini bırakarak askerliğe elverişli olmamasına rağmen askere gitmek ve on bir ay askerlik yapmak zorunda bırakılması sebebiyle Anayasa'nın 18. maddesinin ihlal edildiğini,

iv. Sağlık yönünden askerliğe elverişli olmamasına rağmen daha fazla efor gerektiren komando sınıfına ayrılıp bu şekilde kendisine askerlik yaptırılması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini,

v. Onaylanmış raporun kendisine tebliğ edilmemesi ve bu işleme karşı başvurulabilecek merciin belirtilmemesi nedeniyle de Anayasa'nın 40. maddesinin ikincifıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüş vetarafına tazminat ödenmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, başvuru formunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında Anayasa'nın 17., 18. ve40. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun Anayasa'nın 17. ve 18. maddelerine yönelik iddialarının açılan davanın esasının incelenmesi neticesinde çözüme kavuşturulacak nitelikte olması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında iki dereceli yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı başlıklarında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, AYİM Daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin

olmadığını ve yapılan karar düzeltme başvurusunun aynı heyetçe karara bağlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. 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).

29. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmıştır. Ancak başvuru konusu edilen olayda bir ceza yargılaması söz konusu değildir.

30. 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).

31. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizinbaşvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkinİddia

i. Aleyhe Para Cezası Nedeniyle Mahkemeye ErişimHakkınınİhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine 203 TL para cezasına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anılan şikâyet konusu, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince hükmolunan bu miktarın gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maillard/Fransa, B. No: 35009/02, 6/12/2005, §§ 35, 37; Topaloğlu/Türkiye, B. No: 38388/04, 3/7/2012, § 28 ; Dalar/Türkiye (k.k), B. No: 35957/05, 21/2/2012, § 52). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Süre Ret Kararı Nedeniyle Mahkemeye ErişimHakkınınİhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, askerliğe elverişli olmamasına rağmen askere alınarak komando sınıfında askerlik yaptırılmasında idarenin hizmet kusuru olması sebebiyle uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Somut olaya benzer şekilde askerliğe elverişli olmadığı hâlde askere alınma nedeniyle

zarara uğranıldığı iddiasıyla açılan tam yargı davasının AYİM tarafından süre aşımı gerekçesiyle reddi üzerine yapılan bireysel başvuruda (Emre Kartal, B. No: 2014/5020, 6/10/2015), Anayasa Mahkemesi, başvurucunun askere elverişli olmadığını erken (fiilî) terhis tarihi itibarıyla öğrendiği, bunun yanında başvurucu lehine yorum yapılarak en geç sağlık raporunun onaylandığı tarihten itibaren dava açma süresinin başlatıldığı olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun askere elverişsiz olduğunu erken terhis ile öğrendiğini ve hangi nedenle elverişsiz olduğuna ilişkin sağlık kurulu raporuna bu tarih itibarıyla ulaşabileceğini, erken terhis işleminden sonra sağlık raporunun onaylanarak başvurucuya tebliğ edilmesinin ise ancak açılan tazminat davasında rahatsızlığın seviyesine göre talep edilecek olan tazminat tutarının hesaplanmasına etki edebileceği hususlarını gözönünde bulundurarak AYİM yorumunun mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır.

36. Başvuru konusu olayda da 16/7/2012 tarihli rapor üzerine bu tarihte erken (fiilî) terhis edilen başvurucunun, anılan raporun 6/8/2012 tarihinde onaylanmasının ardından altmış gün içinde dava açmaması veya idareye başvurmaması nedeniyle AYİM tarafından süre aşımı gerekçesiyle davasının reddedilmesinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle süre ret kararı nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT CİHANGİROĞLU

B. No: 2014/952 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/952

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

MURAT CİHANGİROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/952)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Murat CİHANGİROĞLU

Vekili : Av. Halil CİHANGİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haklı ve geçerli bir neden olmaksızın iş akdinin sonlandırılması nedeniyle açılan işe iade davasında, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinintoplu iş sözleşmesi ve mevzuat hükümlerine aykırı değerlendirme yaparak benzer davalarda başka Yargıtay Dairesi tarafından verilen kararla çelişir biçimde davayı reddetmesi nedeniyle eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı, çalışma hakkı ve sözleşmeden yararlanma ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2014 tarihinde Bakırköy 15. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde tespit edilen eksikliklerin giderilmesinin ardından başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 5/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu 25/8/2006 tarihinden itibaren Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığında (Türk Hava Yolları, THY) kabin memuru sıfatıyla işçi olarak çalışmaktadır.

7. Başvurucunun da üyesi olduğu HAVA-İŞ Sendikası (Sendika), hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun değişikliği teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülecek olması nedeniyle 29/5/2012 tarihinde, 03.00 ile 24.00 saatleri arasında çalışma yapmamaları yönünde üyelerini kısa mesaj ile bilgilendirmiştir. Belirtilen tarihte, Sendika ile THY arasındaki toplu iş sözleşmesi görüşmeleri devam etmektedir.

8. Başvurucu, Sendikanın belirlediği eylem saatleri içerisinde, görevli olduğu saat 06:50'deki uçuşa katılmamış; aynı günün akşamı saat 20.45'te gerçekleştirilen İstanbul-Kopenhang uçuşundaki görevini icra etmiştir.

9. Eylem saatinde bazı çalışanlar farklı gerekçelerle iş başı yapmamış ve bu kişilerin bir kısmı Atatürk Havalimanında düzenlenen basın açıklamasına da katılmışlardır.

10. Başvurucunun iş akdi 29/5/2012 tarihinde saat 19.52 itibarıyla feshedilmiş, 305 işçinin sözleşmesi de yasa dışı eyleme katıldıkları gerekçesiyle farklı zamanlarda feshedilmiştir.

11. Başvurucu, işe iade davası açmış; Bakırköy 15. İş Mahkemesi 19/4/2013 tarihli ve E.2012/260, K.2013/220 sayılı kararı ile feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı iddiası, davalının savunması,tanık anlatımı ve dosyaya sunulan dilekçeler gelen belgeler ve Dosya içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 4857 sayılı iş kanunun 17, 18 ve 19. maddeleri gereğince sözleşmenin kıdem ve ihbar tazminatının ödenerekfesh edildiği, bu konuda davacı vekili ve davalı vekilinin beyanlarında mutabakat bulunduğu, ancak dosya içersine davalı tarafta ispat külfeti bulunmasına rağmen 17., 18 ve 19. maddeleri gereğince sunulan işyeri kayıtlarının incelenmesinde davacının savunmasının alındığı yönünde herhangi bir bilgi belge veya beyan bulunmadığı buna ilişkin herhangi birkayıt sunulamadığı görülmekle, 4857 sayılı Kanunun 19. maddesi gereğince iş veren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak vefesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmek zorunda olup, ayrıca hakkındaki iddialara karşı çalışanın savunması alınmadan, çalışana belirsiz süreli iş sözleşmesinin fesih edilemeyeceği dosya içeriği göz önüne alındığından 4857 SK nun 17., 18. ve 19. mad. gereğince yukarıda belirtilen usulü kuralların hiç birine işverence uyulmadığı, davacının savunma hakkının kısıtlandığı, ayrıca davalı iş verenin bu yöndeki iddialarını ispatlar delillerini de sunamadığı ve davasını ispatlayamadığı anlaşılmakla davacının davasının kabulüne ve işe iadesine karar verilmesi kanaatine varılarak davacının iş yerindeki kıdem süreside göz önüne alınarak aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur."

12. Temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E.2013/25413, K.2013/21170 sayılı ilamı ile ilk derece mahkemesi kararı bozularak ortadan kaldırılmış ve davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Yargıtay ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Taraflar arasında, davacının 29/5/2012 tarih ve sonrasında işyerinde meydana gelen eyleme katılıp katılmadığı ve eylem nedeniyle davalı işverence yapılan feshin haklı veya geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

...

Somut olayda, davacı işçinin üyesi olduğu sendika ile davalı şirket arasında toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin devam ettiği bir süreçte, henüz ulusal mevzuat hükümleri uyarınca kanuni grev koşullarının meydana gelmediği bir aşamada, Türkiye Büyük Millet Meclisinde hava iş kolunda grev yasağını öngören kanun değişikliği teklifini protesto etmek amacıyla, bir kısım işçilerin 29/5/2012 tarihinde 03.00-24.00 saatleri arasında işe gitmemek suretiyle toplu eylem yaptıkları anlaşılmaktadır. Davacının üyesi olduğu sendikaca 28/5/2012 tarihinde saat 22.48'de gönderilen mesajda “çok acil, tüm muhalefet partilerinin karşı çıkmalarına, basın açıklamamızda tüm üyelerimizin karşı çıkışına rağmen grev hakkımıza yasak getiren yasanın 29/5/2012 yarın TBMM'de çok büyük bir hızla gündeme alınacağı bilgisi alınmıştır. Bu haber sonrası tüm normal vardiyalı ve uçuş üyelerimiz bu ağır hak kaybı ihtimali ile 29.05.2012 tarihinde, lokal saatle 03.00-24.00 arası kendilerin göreve hazır hissetmeyeceklerini bildirmişlerdir. Grev haktır, kaybedersek ömür boyu kaybedeceğiz, TİS Yüksek Hakemde budanacaktır. şimdi haklar için ailemiz için çocuğumuz için birlikte ve birlikte” yazılmıştır. Davalı işverence sözü edilen eyleme katıldığı gerekçesi ile davacının iş sözleşmesi süre verilmeden ve tazminatsız olarak feshedilmiştir.

...

Öte yandan, her ne kadar davacı 29/5/2012 tarihi saat 06:50'deki uçuş görevine katılmak üzerine havaalanına gittiğini ve fakat sendika yetkililerinin engellemeleri sonucu uçuş saatini kaçırdığını, saatler sonra işveren yetkililerine ulaşabildiğini ve saat 20:45 görevlendirmesiyle Kopenhag uçuşuna katıldığını beyan etmiş ise de, davalı işverence, davacının iş sözleşmelerinin feshedildiğini öğrendikten sonra saat 21:55'deki Kopenhag uçuşuna katıldığı, anılan saate kadar personel yokluğu sebebiyle bir çok seferin iptal edilmiş olduğu, aynı engellemelere rağmen görevinin başında uçuşa katılan personellerin var olmasına göre davacının anılan saate kadar engellemeler olduğundan bahisle içeri giremediğine ve amirleriyle temasa geçemediğine yönelik iddiasının gerçeğe aykırı olduğu savunulmuştur. Gerçekten de, davacının yetişemediğini iddia ettiği uçuşun saati ile sonradan katıldığı uçuş saati arasında geçen zaman dilimi boyunca işveren yetkilileriyle irtibata geçemediğine yönelik iddiası dosya kapsamına göre hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Anılan sebeple, davacının uçuş görevine katılmama suretiyle eyleme iştirak ettiği kanaatine varılmıştır.

...

Dosya içeriğine göre amacı ve yapılış şekli itibariyle gerçekleştirilen eylemin siyasi amaçlı grev niteliğinde olduğu açıktır. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin devam ettiği bir sırada hava iş kolunda grev yasağını öngören bir kanun değişikliği teklifinin çıkarılmasını önlemek amacıyla yapılan bu grevin mesleki bir amaca da hizmet ettiği düşünülebilir ise de, muhatabı ve amacı itibariyle eylemin “siyasi amaçlı grev” niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

Dairemizce uluslararası hukuk çerçevesinde işçilerin, ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendiren konularda tepkilerini toplu eylem yoluyla ifade etme haklarının

bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak, iş bırakmak suretiyle yapılan toplu eylemlerin ulusal ekonomiyi ve kamu düzenini olumsuz etkilemesi ihtimali karşısında, bu hakkın sınırsız bir şekilde kullanılması düşünülemez. Çalışma barışı için işverenin mülkiyet hakkı ile işçilerin toplu pazarlık hakları arasında adil bir dengenin kurulması gereklidir. Her şeyden önce iş bırakmak suretiyle yapılan eylemlere kanuni grevde olduğu gibi son çare olarak başvurulmalı(Ultima Ratio İlkesi) ve ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. Siyasi amaçlı grevde baskı altında tutulmak istenen kurum ile eylem sonucu doğrudan zarara uğrayacak işverenin ayrı olmaları ve baskı altına alınmak istenen kurum üzerinde işverenin inisiyatife sahip olamaması bu konuda daha hassas ve ölçülü davranılmasını gerektirmektedir.

Dosya içeriğine göre davacı ve arkadaşlarının veya üyesi oldukları sendikanın söz konusu toplu eyleme girişmeden önce hükümet veya yasama organı yetkilileri ile görüşme, üçüncü bir kişinin arabuluculuğundan yararlanma gibi barışçıl yol ve yöntemleri kullanmadıkları ve iş bırakmaya göre daha hafif sayılabilecek diğer protesto biçimlerini tercih etmedikleri, kısaca, iş bırakmak suretiyle yapılan eyleme son çare olarak başvurmadıkları anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, işverene söz konusu greve gidileceği konusunda önceden herhangi bir bildirimde de bulunulmamıştır. Önceden bildirilmeyen, işveren için sürpriz olan grevlerin daha fazla zarara yol açacağı açıktır. Bu sebeple 2822 sayılı Kanun'da grev kararının önceden ilanı ve uygulanacağı tarihin greve başlamadan önce işverene bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu tür eylemlerde, greve gidileceğinin ve başlama tarihinin önceden işverene bildirilmesi barışçıl niteliğinin ortaya çıkmasını sağlayacaktır.

Öte yandan, işyeri ve yapılan işin niteliği dikkate alındığında, işin durması veya önemli bir ölçüde aksaması hizmetin sürekliliğini ve güvenliğini olumsuz etkileyecek niteliktedir. Bu sebeple ölçülülük ilkesi bağlamında eylemin süresi de önem arz edecektir. Eylemin süresi itibariyle ölçülülük ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde eylemin yöneldiği muhatap ve amaç, kamu yararı, işin ve işyerinin özelliği göz önünde bulundurulmalıdır. Somut olayda işçiler hava iş kolunda getirilmek istenen grev yasağının kendi haklarını tehdit ettiğinden bahisle, kamuoyu oluşturmak amacıyla protesto eyleminde bulunmak, uğrayacakları olası mağduriyetler konusunda dikkat çekmek, bir anlamda yasama organınca yapılmak istenen değişikliği engellemek gibi meşru bir amaç gütmektedirler. Bu haklı amaca yönelik olarak ortaya konulan söz, eylem ve davranışların, işçilerin seslerini ve haklılıklarını ülke gündemine taşımak işlevini aşacak biçimde uzun süreli çalışmaktan kaçınmaları ve hizmeti esaslı şekilde aksatmaları yukarıda belirtilen ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Yapılan grev sonucu Türk Hava Yollarında yürütülen işin 03.00-24.00 saatleri arasında, uzun sayılabilecek bir süre ve önemli derecede aksadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Sefer iptali ve gecikmelerinden dolayı binlerce yolcunun mağduriyeti ve işletmenin bu yüzden maruz kalacağı olası zarar miktarı da göz önüne alındığında, grevin süresi itibariyle ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtilen ulusal ve uluslararası hukuk ilkeleri uyarınca işçilerin barışçıl toplu eylemlerde bulunma hakları bulunmakta ise de, eylemin ve işyerinin niteliği dikkate alındığında toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmadığı ve ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle davacının söz konusu davranışı, kural olarak, fesih için haklı neden teşkil etmektedir. Ancak, fesih tarihi itibariyle iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden önceki toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca Disiplin Kurulu Kararı alınmadan yapılan feshin haksız olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan, Disiplin Kurulu Kararının alınmamış olması feshi haksız hale getirmekte ise de, Yargıtay uygulamasına göre

geçerli nedeni ortadan kaldırmadığından, davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

..."

13. Yargıtay ilamı, başvurucuya 10/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; 8/1/2014 tarihinde başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14.22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi şöyledir:

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

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

15. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (...) taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

16. 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı mülga Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

"Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.

Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder."

17. 7/11/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun geçici 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce başlamış toplu iş sözleşmesi görüşmeleri ve toplu iş uyuşmazlıkları mülga 2822 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayalı tüzük ve yönetmeliklere göre sonuçlandırılır."

18. Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (HAVA-İŞ) ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı arasında imzalanan 1/1/2009-31/12/2010 yürürlük tarihli 22. Dönem İşletme Toplu İş

Sözleşmesi’nin26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

“İşten çıkarma cezası Disiplin Kurulu kararıyla verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, 2006 yılından beri THY bünyesinde kabin memuru olarak çalıştığını, 29/5/2012 tarihinde gerçekleştirilen eylemle ilgili gerek sendika gerekse işverenden gelen telefon mesajlarından haberinin olmadığını, aylık belirlenen iş bildirimine göre eylemin olduğu gün saat 06.50'de uçuşu olduğu için akşam erkenden yattığını, mesajların uyuduğu sırada gönderildiğini, uçuş için havalimanına geldiğinde ne olduğunu bilmediği izdiham nedeniyle uçuş saatini kaçırdığını, durumu yetkililere bildirdiğini ve mazeretinin kabul edilerek aynı gün 20.45 uçağı ile Kopenhang'a yatılı olarak gönderildiğini, bu durumun iş akdinin devam ettiğini gösterdiğini, işveren ile Sendika arasında yapılan 22. Dönem Toplu İş Sözleşmesi'nin 26. maddesine göre sözleşmenin feshedilmesi için hakkında bir disiplin kararı alınması gerektiği hâlde doğrudan sözleşmenin feshedildiğini, bu durumun 4857 sayılıKanun ve uluslararası sözleşme hükümlerine aykırı olduğunu, yerel mahkemenin önce davayıkabul ettiğini, ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararı bozarak ortadan kaldırdığını, eylem nedeniyle kendisi ile birlikte 305 kişinin işten çıkarıldığını, bu kişilerin aynı gerekçelere dayanarak açtıkları davaların kabul edildiğini ve kararların Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından onandığını, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, başka Yargıtay Dairelerinin verdiği kararlarla çelişki oluşturacak şekilde hüküm tesis ettiğini, kendisi ile aynı durumda olan farklı kişilerin davalarının kabul edilmesinin eşitlik ilkesini zedelediğini, davada 4857 sayılı Kanun, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa'nın 90. maddesi hükümlerinin gözardı edildiğini, olay günü işvereni zarara uğratacak kasıtlı bir davranış içerisine girmediğini, eyleme katılan kişilerle aynı kefeye konularak iş akdinin feshedilmesi nedeniyle haksızlığa uğradığını belirterek Anayasa'nın 10., 36., 49. ve 53. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

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 Anayasa'nın 10., 49. ve 53. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. Başvuru formu ve eklerinde başvurucu, iş bırakma eylemine katılmadığını, uçuşa katılamama nedeninin izdihamdan kaynaklandığını, bu yönüyle eyleme katılanlarla birlikte aynı kapsamda değerlendirilerek iş akdinin feshedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu açıdan başvurucunun eyleme katılarak iş akdinin sonlandırılması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine yönelik bir iddiada bulunmadığı anlaşılmış, grev hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır. Buna göre başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası ve çelişkili karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası başlıkları altında incelenmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu, işverenin iş sözleşmesini feshetmesinden sonra aynı gün 20.45 uçağında görevlendirildiğini, bu durumun iş akdinin devam ettiğini gösterdiğini, işveren ile Sendika arasında yapılan 22. Dönem Toplu İş Sözleşmesi'nin 26. maddesine göre sözleşmenin feshedilmesi için hakkında bir disiplin kararı alınması gerektiği halde işverenin doğrudan sözleşmeyi feshettiğini, bu durumun 4857 sayılıKanun ve uluslararası sözleşme hükümlerine aykırı olduğunu 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 fıkrasının ilgili kısmı 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. Bas. 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. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça 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).

29. Başvurucunun Bakırköy 15. İş Mahkemesinin E.2012/260 sayılı dosyasında açtığı işe iade davasında Mahkemenin, işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmak vefesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmek zorunda olduğu, ayrıca hakkındaki iddialara karşı çalışanın savunması alınmadan belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği, işverenin fesih usulüne ilişkin kuralların hiçbirine uymadığı, davacının savunma hakkının kısıtlandığı, ayrıca davalı işverenin bu yöndeki iddialarını ispatlayacak delillerini de sunamadığı ve davasını ispatlayamadığını belirterek davanın kabulüne kararverdiği, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin isebaşvurucunun eyleminin ve işyerinin niteliği dikkate alındığında toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmadığı ve ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığı, bu nedenle davacının söz konusu davranışının, kural olarak fesih için haklı neden oluşturduğu ancak fesih tarihi itibariyle iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden önceki

toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca Disiplin Kurulu kararı alınmadan yapılan feshin haksız olduğunun kabul edilmesi gerektiği, öte yandan Disiplin Kurulu kararının alınmamış olması feshi haksız hâle getirmekte ise de Yargıtay uygulamasına göre fesih açısından geçerli nedeni ortadan kaldırmadığı, davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılmasına karar vermiş ve davanın reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

30. Yargıtayın, tarafların iddia ve savunmaları, tanık beyanları ve diğer delilleri gözönüne alarak davanın reddine karar verirken belirttiği gerekçe ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

31. 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 anlaşılmış, ayrıca kararda bariz bir takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya da rastlanmamıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının açık bir keyfîlik veya bariz 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.

2. Çelişkili Karar Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, aynı nitelikte olan davalarda diğer yargıtay Dairelerinin işe iade kararlarını onamasına rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesince reddedilmesinin kararlar arasında çelişki oluşturduğunu ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun şikâyetleri, Yargıtay dairelerinin aynı olaydan kaynaklanan davalarda farklı sonuçlara ulaşması ile ilgilidir. Bu bakımdan, Yargıtay kararlarındaki farklılaşmanın adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediğinin incelenmesi gerekmektedir.

35. 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).

36. Diğer yandan Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek

Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerekse AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının koruma alanına dâhil edilen ilke ve hakları, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kabul etmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

37. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin önsözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (bkz. Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

38. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; ve Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

39. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

40. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. S.S.Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 … 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde, mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

41. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94 … 34173/96, 28/10/1999, § 59; ve Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

42. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

43. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, § 58).

44. Başvurucu kendisi ile aynı durumda olan işçilerle ilgili açılan davalarda yerel mahkemelerin işe iade kararlarını diğer Yargıtay Dairelerinin onadığını, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ise aksi yönde karar verdiğini, kararlar arasındaki çelişkinin içtihat birliğini bozduğunu bu nedenle hak kaybına uğradığını iddia etmiştir.

45. Başvurucunun iddialarının değerlendirilmesi açısından öncelikle başvuru konusu olaylar veYargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/10/2013 tarihli ilamının gerekçesinde dayanılanvakıaların incelenmesi gerektiği açıktır.

46. Başvuru konusu Yargıtay ilamının gerekçesinde; başvurucunun eylem saatleri içerisinde saat 06.50'deki uçuşta görevli olduğu, bu göreve katılmadığı, sendika yetkililerin engellemeleri sonucu başvurucunun uçuş saatini kaçırdığı ve işveren yetkililerine saatler sonra ulaşarak saat 20.45 uçuşuna katıldığını iddia etse de iş sözleşmesinin feshedildiğini öğrendikten sonra görevini icra ettiği, saat 06.50'den 20.45'e kadar kadar personel yokluğu nedeniyle birçok seferin iptal edildiği, aynı engellemelere rağmen görevinin başında uçuşa katılan personelin olduğu, başvurucunun anılan saate kadar amirleriyle temasa geçemediğine yönelik iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, başvurucunun uçuş görevine katılmamak suretiyle eyleme iştirak ettiği, grev sonucu THY'nin yürüttüğü işin 03.00 - 24.00 saatleri arasında uzun sayılabilecek bir süre aksamasından dolayı binlerce yolcunun mağdur olduğu ve işletmenin zarara uğradığı, bu itibarla eylem süresinin uzunluğuna göre ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği hususlarından hareket edilerek değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır.

47. Yargıtay ilamında başvurucunun olay günü görevli olduğu, özellikle yasal mazereti olmaksızın saat 06.50'deki uçuşa katılmadığı gibi aynı gün saat 20.45'e uçuşuna kadar iptal edilen 233 seferden herhangi birine de katılmadığı ve eylemiyle bizzat işletmenin zarara uğratılmasında katkısının olduğu hususlarına vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır.

48. Başvurucu ile birlikte iş akdi sonlandırılan diğer işçilerin açtığı davalarda işe iade kararı veren mahkemelerin kararları ile bu kararları onayan Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin ilamları UYAP üzerinden sorgulanmıştır.

49. Başvurucunun başvuru formuna ekli olarak sunduğu Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 27/4/2013 tarihli ve E.2013/8797, K.2013/7702 sayılı ilamı ve bu ilama konu yerel mahkeme kararı da dahil olmak üzere aynı Daire ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen ilamlar ve yerel mahkeme kararlarında, davacıların eylem saatlerini kapsayan zaman dilimi içerisinde uçuş görevlerinin olmadığı, raporlu veya izinli oldukları,uçuş görevlerini aksatmadıkları, görev eğitim çalışmasında oldukları, işyeri temsilcisi olmaları nedeniyle izinli oldukları, bu kapsamda eyleme katıldıklarının ispatlanamadığı belirtilerek farklı gerekçelerle değerlendirmeler yapıldığı ve iş akitlerinin haksız feshedildiği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır (Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 12/4/2013 tarihli ve E.2013/11119, K.2013/6412 sayılı ilamı; 26/4/2013 tarihli ve E.2013/8800, K.2013/7706 sayılı ilamı; 10/7/2013 tarihli ve E.2013/13895, K.2013/13036 sayılı ilamı; 12/4/2013 tarihli ve

E.2013/11201, K.2013/6414 sayılı ilamı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4/2/2014 tarihli ve E.2014/985, K.2014/3177 sayılı ilamı; 4/2/2014 tarihli ve E.2013/9273, K.2014/3163 sayılı ilamı; 4/2/2014 tarihli ve E.2013/9272, K.2014/3162 sayılı ilamı; 4/2/2014 tarihli ve E.2012/526, K.2014/3145 sayılı ilamı).

50. Bu itibarla başvuru konusu olayın özellikleri ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ilamındaki gerekçede dayanılan olguların diğer işe iade ile sonuçlanan dosyalardan farklı bir özelliğe sahip olduğu anlaşılmıştır.

51. İş bırakma eylemine katıldığı iddiası ileiş akdi sonlandırılan ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından davası reddedilen bir işçinin bireysel başvurusunda Anayasa Mahkemesinin, aralarında çelişki olduğu iddia edilen Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin onama ilamına konu olayla başvuru konusu olayın aynı mahiyette olduğunu, her iki olayda da davacıların eylem günü raporlu olduklarını, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin, sağlık raporlarının doğruluğunu kabul eden ve ispat yükünün işverene düştüğüne dair ilk derece mahkemelerinin kararlarını istikrarlı biçimde onadığını, bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında, başvurucuda kendi davasında verilecek karara ilişkin makul bir güvenin oluştuğunun kabulünün gerekeceğini, dolayısıyla Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin sağlık raporu ile ispat yükü bakımından farklı bir değerlendirme yapması, her ne kadar takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilirse de mevcut başvurunun koşullarında öngörülebilir olmadığını ve gerekçelendirmeye muhtaç olduğunu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bahse konu ilamının, daha önceki kararlardan farklı bir sonuca neden ulaşıldığının, başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içermediğini, Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvurucunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğunu ve başvurucu açısından öngörülemez bulunduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlaline karar verdiği anlaşılmıştır (Türkan Bal).

52. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla gündemine gelen benzer nitelikteki doksan sekiz başvuruyu tek bir dosyada birleştirmiş; başvuru dosyasında, aralarında çelişki olduğu iddia edilen Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin onama ilamına konu olaylarla başvuru konusu olaylarınaynı mahiyette olduğu, söz konusu olaylarda davacıların raporlu veya eğitimde oldukları, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin, sağlık raporlarının doğruluğunu kabul eden ve ispat yükünün işverene düştüğüne dair ilk derece mahkemelerinin kararlarını istikrarlı biçimde onadığı, yine sertifika eğitimi için görevlendirmenin yapıldığı sırada eğitimin iptal edilip üye olduğu Sendikanın basın açıklamasını dinlemenin işverene fesih hakkı tanımayacağına dair yerel mahkeme kararının da aynı şekilde onanarak kesinleştiği, bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında başvurucuların kendi davalarında verilecek karara ilişkin makul bir güvenin oluştuğunun kabulünün gerekeceği, dolayısıyla Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin sağlıkraporları ve basın açıklamasının dinlenmesi konularında farklı bir değerlendirme yapması, takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilirse de mevcut başvurunun koşullarında öngörülebilir olmadığı ve gerekçelendirmeye ihtiyaç duyduğu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bahse konu ilamının daha önceki kararlardan farklı bir sonuca neden ulaşıldığına dair başvurucular ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içermediği, Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvurucuların açtığı davaların görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvurucular açısından öngörülemez nitelikte olduğu sonucuna varılarak adil yargılanma hakkının ihlaline karar verildiği anlaşılmıştır (Semra Bekiroğlu ve diğerleri,

B. No: 2013/6717, 16/12/2015).

53. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla gündemine gelen benzer nitelikteki altı başvuruyu da tek bir dosyada birleştirerek gerekçeli karar hakkı yönünden incelemiş ve başvuru dosyasında;davacıların bir kısmının sendika üyesi ve işyeri temsilcisi olmaları nedeniyle sendikal izinli oldukları, bir kısmının raporlu ve başka şehirde eğitimde olduğu, sendikal izinli olanlarla ilgili Yargıtay ilamında sağlık raporu alınması suretiyle anılan başvuruculaların görevini ifa etmediği şeklinde davalı işletmenin herhangi bir iddiası olmamasına rağmen bu hususlara yer verildiği, Toplu İş Sözleşmesi'nde kendisine yer bulan "sendikal izin" konusunda anılan başvuruculaların bu durumu ile ilgili bir değerlendirmenin yapılmadığı, yine görev eğitiminde olan teknisyenlerle ilgili olarak Yargıtay ilamında, olayların olduğu tarihte anılan başvuruculara görev olarak eğitim verilmesi, eylemin 03.00-24.00 saatleri arasında olmasına rağmen başvuruculaların birkaç saat sonra eğitimine geri dönmesi hususları ve karşıoy yazısı birlikte değerlendirildiğinde, başvuruculaların olaya özgü durumları konusunda herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı, olay günü izinli olması ve diğer çalışanlara yönelik fiili eylemi olduğunun ispat edilememesi nedeniyle yerel mahkemece işe iadesine karar verilen başvurucu hakkında Yargıtay ilamında, davalının iddialarına, başvurucunun sağlık raporu almak suretiyle görevini ifa etmediği şeklinde yer verildiği, ayrıca yerel mahkeme tarafından davanın kabul edilme sebebi olarak olayların olduğu tarihte başvurucunun raporlu olduğunun gösterildiğinin belirtildiği, buna karşın "… her ne kadar davacı izinli olduğu, protestoları sadece izlediğini ileri sürmüş ise de dosyadaki delillerden davacının eyleme iştirak etmek için bulunduğu anlaşılmıştır." gerekçesiyle başvurucunun eyleme katıldığı sonucuna varıldığının belirtildiği, İlamda, başvurucunun eyleme katılıp katılmadığı yahut neden iş başı yapıp yapmadıkları konusunda yeterince bir açıklama yapılmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlaline karar verildiği anlaşılmıştır (Önder Atmaca ve diğerleri, B. No: 2013/7449, 16/12/2015).

54. Bu açıdan başvuru konusu olayın özellikleri ile Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği ihlal kararına konu olaylarınözelliklerinin farklılık içerdiği anlaşılmıştır.

55. Başvuru konusu olayda Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, başvurucunun olay günüeylem saatleri içinde saat 06.50'deki uçuş görevine kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın katılmadığını, izdiham olmasına rağmen aynı durumda olan diğer bazı çalışanların görevlerini icra ettiklerini, başvurucunun tekrar görev aldığı saat 20.45 uçuşuna kadar amirleriyle irtibata geçerek iptal edilen görevlerden herhangi birine katılması söz konusu olduğu hâlde, iş akdinin feshedildiğini öğrendikten sonra işletmeyle irtibata geçerek görev aldığını, başvurucunun görevli olduğu uçuşa katılmamak suretiyle eyleme bizzat iştirak ederek işletmeyi zarara uğrattığını ve eylemin süresi itibarıyla ölçülü olmadığını belirterek iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini, disiplin kurulu kararı alınmadan iş akdinin sonlandırılmasının feshi haksız hâle getirdiğini, ancak Yargıtay uygulamasına göre bu durumun fesih açısından geçerli nedeni ortadan kaldırmayacağını belirterek davayı reddettiği anlaşılmıştır.

56. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvuru konusu davaya konu vakıaların, çelişkili olduğu iddia edilen Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerince verilen ilamlara konu olaylardan farklı olduğu, somut olay açısından Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ilamında, davanın esasına yönelik hususlarda makulölçüde açıklama yapıldığı, başka bir ifadeyle ilamda, daha önceki kararlardan farklı bir sonuca neden ulaşıldığının, başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli gerekçeyle izah edildiği, bu açıdan ilamın, benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe

yol açtığı ve başvurucu için öngörülemez nitelikte olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık 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. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişkili karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET GÜL VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/1182 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1182

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

AHMET GÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1182)

Karar Tarihi: 22/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 16/12/2016-29920

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Ahmet GÜL

2. Essin KÖSE

3. Şakir ŞAHİN

4. Ayhan AKIN

5. Mümin BOZOT

Vekili : Av. Fahrettin KANER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sigorta primine esas kazanç tutarının tespiti davasında Yargıtay bozma ilamına uyan Mahkemenin mevzuat hükümlerine aykırı değerlendirme yaparak ve benzer davalarda verilen kararlarla çelişir biçimde davayı reddetmesi nedeniyle hukuk devleti, eşitlik ilkesi ile çalışma ve sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 28/1/2014 tarihinde Tekirdağ 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. Yukarıda isimleri bulunan başvuruculara ait 2014/1183, 2014/1185, 2014/1187, 2014/1188 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2014/1182 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, farklı dönemlerde A. Petrol isimli iş yerinde işçi olarak çalışmışlardır.

8. Başvuruculara iş sözleşmeleri 1/7/2003 ile 15/4/2004 tarihleri arasında farklı zamanlarda feshedilmiştir.

9. Başvurucular, Tekirdağ İş Mahkemesinin E.2003/131, E.2006/58-59- 209-222-734 ve E.2007/118-120-327 sayılı dosyalarında işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davası açmışlardır.

10. Mahkeme, değişik tarihli ve sayılı kararlarla başvuruculara fazla mesai, yıllık izin ücreti, genel tatil ve hafta sonu ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini kabul etmiş; kararlar farklı tarihlerde kesinleşmiştir.

11. Başvurucular, bu defa A. Petrol isimli iş yerinde asgari ücretin üzerinde maaşla çalıştıklarını, iş yerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK/Kurum)sigorta primine esas kazançlarını asgari ücret düzeyinde bildirmek suretiyle eksik bildirimde bulunduğunu, bu durumun yaşlılık aylığının düşük seviyede kalmasına neden olacağını belirterek eksik bildirilen ücret, fazla çalışma ücreti ve diğer prime esas kazançların tespiti istemiyle Tekirdağ İş Mahkemesinin E.2007/177-180-182-183-185 sayılı dosyalarında dava açmışlardır.

12. Mahkeme, değişik tarihli ve sayılı kararlarla davaların kabulüne; başvuruculara prime esas fark kazançlarının olduğunun tespitine karar vermiştir. Kararların ortak gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya ... bilirkişi raporu aldırılmak üzere Kocaeli nöbetçi iş mahkemesine gönderilmiş, Bilirkişi Av. E.S. hazırlamış olduğu ../07/2010 havale tarihli raporunda özetle; davacının açmış olduğu ve dosya içerisinde bulunan işçi alacakları davalarındaki ücretleri de değerlendirilmek sureti ile davacının aylık ücretleri ile fazla mesai ve genel tatil ücretleri hesaplanarak SGK ya bildirilmesi gereken prime esas kazanç tutarları dönemler halinde tespit edilmiştir.

Bilirkişi raporu mahkememizce yasal ve dosya kapsamına uygun bulunmuştur.

Yapılan yargılama, iddia, savunma sigorta kayıtları, bilirkişi raporu , Mahkememizin ... karar sayılı dosyaları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğindedavalı işverenler tarafından davacının çalıştığı dönemdeki prime esas kazançlarının davalı SGK ya eksik bildirildiği anlaşılmak ile Davacının talebi haklı ve yerinde görüldüğünden davanın kabulüne kararverilmesi cihetine gidilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

..."

13. Davalıların temyizi üzerine kararlar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/12/2012 tarihli ilamları ile bozulmuştur. Bozma ilamlarının ortak gerekçesi şöyledir:

"...

Davanın yasal dayanağı, sigortalı ve işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri primlerin matrahını teşkil eden sigortalı kazançlarının nelerden ibaret olduğu ve istisnalarını gösteren (mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 77/I. maddesidir.

Anılan maddede prime esas kazançlar üç bent halinde gösterilmiştir. Buna göre; “Sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödiyecekleri primlerin hesabında:

a) Sigortalıların o ay için hakettikleri ücretlerin,

b) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalılara o ay içinde ödenenlerin,

c) İdare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince (a) ve (b) fıkralarında yazılı kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin, Brüt toplamı esas alınır.”

Yasa gereğince, maddenin 2. fıkrasındaki istisnalara girmemesi koşuluyla hizmet akdi karşılığı elde edilen her türlü gelirden sigorta primi kesilmesi söz konusu olmaktadır.

506 sayılı Kanunda ücretin tanımı yapılmamıştır. Fakat m.77/I-a’da sözü edilen “ücretler” kavramı içine asıl ücretle birlikte, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi ücretlerinde girdiği kabul olunmaktadır. Bu ücretlerin sigortalıya fiilen ödenmesi şart olmayıp, onun adına o ay için tahakkuk ettirilmiş olması prime esas kazanca dahil edilmesi için yeterlidir.

Asıl ücretin eki niteliğinde bulunan prim ve ikramiyeler, prime esas kazançlar olarak brüt tutarları üzerinden ödendikleri aylar itibariyle prime esas tutulur. Bunların tahakkuk etmiş olması prime esas tutulmaları için yeterli olmamakta, ödenmiş olması da aranmaktadır (m.77/I-b).

İdare veya kaza mercileri tarafından verilen karar uyarınca sigortalılara yapılan ödemeler (a) ve (b) bentlerinde öngörülen ücret türlerinden ayrımsızdır. Fark, bunların yönetim ve yargı mercilerince verilmiş kararlardan kaynaklanmalarıdır. İşveren ile sigortalı işçi arasında “fazla çalışma ücreti” veya “prim, ikramiye” gibi konularda uyuşmazlık çıkar ve mahkemece, bu işçilik haklarının ödenmesine karar verilir ve sigorta primlerinin ödeneceği ay içinde bu paralar sigortalıya verilirse, bu ödemelerde prim matrahına dahil edilerek, prim hesabında göz önünde tutulur. Bu tür kazançlara salt hak kazanmak, bu kazançların prime esas alınması için yeterli bulunmamaktadır (Mustafa Çemberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, 1985 Baskı, s.439).

Davaya konu somut uyuşmazlıkta, davacı, davalı işverenlere ait işyerinde çalıştığı, emekli olması nedeniyle bu işyerinden ayrıldığını belirterek, fazla çalışma ücreti de dahil olmak

üzere bir kısım işçilik alacaklarının tahsili istemli olarak açtığı davada, fazla çalışma ücreti belirlenerek, istemin kısmen kabulüne karar verildiği, neticeten hükmün Yargıtay 9. HD'nce onanarak kesinleştiği; eldeki davada ise, davalı işverenlerin, fazla çalışma ücretini SSK'ya bildirilen prime esas kazanca dahil etmediklerini belirterek, "davalı işyerinden hak ettiği fazla çalışma ücretlerinin de bildirilen kazancına katılarak prime esas kazançlarının tespitini" istemekte olup, mahkemece, kesinleşen yargı kararıyla hak kazanılan fazla çalışma, genel tatil ücretlerini dikkate alarak hesaplama yapan bilirkişi raporuna dayalı olarak, dönemler halinde prime esas fark kazancın hüküm altına alındığı görülmektedir.

Yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki kazançların hak kazanıldığı dönemlerin prime esas kazançlarına dahil edilmesi isabetsiz olup, ödenmesi koşuluyla, ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi; hizmet akdinin daha önceki bir tarihte sona ermiş olması karşısında ise, yapılan ödemelerin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancında gözetilmesi gerekir.

Kabule göre; prime esas fark kazancın, hak kazanılan ayın matrahına dahil edilmesi gerekirken, dönemler halinde hesaplama yapılmış olması da isabetsizdir.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular dikkate alınarak yapılacak inceleme ile hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

..."

14. Bozma üzerine dosyalar, Mahkemenin E.2012/54-55-56-57-59 sıralarına kaydedilmiş; bozma ilamlarına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

15. Mahkeme 8/3/2013 tarihli kararları ile davaları reddetmiştir. Kararların ortak gerekçesi şöyledir:

"...

...tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının çalıştığı döneme ilişkin fazla mesai ücretlerinin davalı işverenler tarafından diğer davalı SGK kurumuna eksik bildirildiği, bilahare davacının mahkememize açtığı dava sonucunda fazla mesai, bayram genel tatil ücretlerine hak kazandığı, 506 sayılı yasanın 77/1. maddesi gereğince ay içinde hak edilen ücretlerin prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istikhaktan sigortalıya o ay içerisinde ödenen tutarların prim esas kazanç matrahına dahil olduğu. 77. maddenin 1 fıkrasının c bendi gereğince ise, a ve b fıkralarında belirtilen ücretler ile prim ve ikramiyelerin ve bu arada ücrete dahil olan bayram genel tatil, hafta tatili, fazla mesai ücreti gibi ücret niteliğindeki kazançların bir mahkeme kararı ile hak kazanılması halinde ödenmesi koşuluyla ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi hizmet akdinin daha önceden sona ermesi ise yapılan ödemenin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancına dahil edilmesi mümkün olup söz konusu, ücret niteliğindeki bu kazançların matraha dahil edilebilmesi için hak kazanılmış olması yeterli olmayıp fiilen ödenmesi de şarttır. Somut olayda davacının mahkeme kararı ile hak ettiği ücretlerin davacıya ödendiği hususu davacı tarafça verilen kesin mehile rağmen ispat edilmediğinden dolayısıyla yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki fazla mesai, hafta tatili niteliğindeki kazançlar fiilen davacıya ödenmediğinden, 506 sayılı yasanın 77/1-c bendi gereğince prime esas

kazanç matrahına dahil edilmesi mümkün olmadığından, davacı tarafın talebi haklı ve yerinde görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi cihetine gidilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

16. Temyiz üzerine kararlar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 7/11/2013 tarihli ilamları ile onanmıştır.

17. Onama ilamları 15/1/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular tarafından 28/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 77. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödeyecekleri primlerin hesabında:

a) Sigortalıların o ay için hakettikleri ücretlerin,

b) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalılara o ay içinde ödenenlerin,

c) İdare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince (a) ve (b) fıkralarında yazılı kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin,

Brüt toplamı esas alınır.

Şu kadar ki, ölüm, doğum ve evlenme yardımları, yolluklar, kıdem, ihbar ve kasa tazminatları, aynî yardımlar ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca miktarları yıllar itibariyle belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde nazara alınmaz. Bunların dışında her ne ad altında ödeme yapılırsa yapılsın tüm ödemeler prime tabi tutulur."

19. 506 sayılı mülga Kanun'un 80. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İşveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların sigorta primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendilerine ait primler tutarını da bu miktara ekliyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur."

20. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları aşağıdaki şekilde belirlenir.

a) Prime esas kazançların hesabında;

1) Hak edilen ücretlerin,

2) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların,

3) İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin,

brüt toplamı esas alınır.

...

d) Ücretler hak edildikleri aya mal edilmek suretiyle prime tabi tutulur. Diğer ödemeler ise öncelikle ödendiği ayın kazancına dahil edilir ve ücret dışındaki bu ödemelerin yapıldığı ayda üst sınırın aşılması nedeniyle prime tabi tutulamayan kısmı, ödemenin yapıldığı ayı takip eden aydan başlanarak iki ayı geçmemek üzere üst sınırın altında kalan sonraki ayların prime esas kazançlarına ilâve edilir. Toplu iş sözleşmelerine tabi işyerleri işverenlerince veya kamu idareleri veya yargı mercilerince verilen kararlara istinaden, sonradan ödenen ücret dışındaki ödemelerin hizmet akdinin mevcut olmadığı veya askıda olduğu bir tarihte ödenmesi durumunda, 82 nci madde hükmü de nazara alınmak suretiyle prime esas kazancın tabi olduğu en son ayın kazancına dahil edilir. Bu durumlarda sigorta primlerinin, yukarıda belirtilen mercilerin kararlarının kesinleşme tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenmesi halinde, gecikme cezası ve gecikme zammı alınmaz ve 102 nci madde hükümleri uygulanmaz.

.."

21. 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi primtutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder.

Hak edilen ancak, ödenmemiş olan ücretler üzerinden hesaplanacak primler hakkında da birinci fıkradaki hüküm uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular uzun yıllar A. Petrol isimli iş yerinde sigortalı olarak çalıştıklarını, Tekirdağ İş Mahkemesine açtıkları davalarda hüküm altına alınan işçilik alacaklarının sigorta primine esas sayılması için ayrıca tespit davası açtıklarını, bu davaların mevzuat hükümlerine aykırı olarak reddedildiğini, sigorta primlerinin ödenmesinden işverenin sorumlu olduğunu, SGK'nın primleri ödemeyen, bildirimde bulunmayan veya eksik bildirimde bulunan işverenler hakkında Kanun hükümleri doğrultusunda gerekli müeyyideyi uygulayarak cebri icra yoluyla prim borçlarını tahsil etmesi gerektiğini, Mahkemece hak ettikleri ücretlerin tespit edilmesiyle prim miktarlarının da belirlenmiş olduğunu, tazminat davasına bağlı olarak açılan tespit davasında Mahkemenin ilk aşamada eksik de olsa son beş yıllık döneme ilişkin işverence ödenmesi gereken sigorta prim miktarını belirlediğini ancak Yargıtayın Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkına ilişkin kurallarına aykırı biçimde değerlendirme yaparak kararı bozduğunu, kendileri ile aynı iş yerinde, aynı sürede çalışarak işten çıkarılan kişilerin açtığı davalarda Mahkemece verilen kabul kararlarının Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından onandığını, aynı konuda farklı karar verilmesinin eşitlik ilkesini zedelediğini, hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin hukuk güvenliği ilkesi olduğunu, bu ilke uyarınca benzer davalarda çelişkili kararların verilmemesi gerektiğini, kanun hükümlerine aykırı verilen karar nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını belirterek

Anayasa'nın 2., 10., 48., 49., 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile mağduriyetin giderilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir..

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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).Başvurucuların Anayasa'nın 2., 10., 48., 49., 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

25. Başvurucuların şikâyetleri, Yargıtay Dairelerinin aynı olaydan kaynaklanan davalarda farklı sonuçlara ulaşması ve bozma ilamına uyan Mahkemenin de bu nitelikteki dosyalarda farklı kararlar vermesi ile ilgilidir. Bu bakımdan Yargıtay ve Mahkeme kararlarındaki farklılaşmanın adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediğinin incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvuruculaın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucular aynı nitelikte olan davalarda Mahkemece verilen tespit kararlarının bir kısmının Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından onandığını, kendi davalarının ise Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozma kararı doğrultusunda reddedildiğini, bu açıdan benzer davalarda farklı kararlar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. 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).

29. Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının koruma alanına dâhil edilen ilke ve hakları Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kabul etmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

30. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

31. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (Türkan Bal [GK] , B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

32. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve gelişen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

33. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 … 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/ Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

34. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zaman gerektireceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94 … 34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

35. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlık veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir. Bu durumda aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

36. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğu ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi

olmayacaktır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, § 58).

a. Kararlar Arasında Çelişkinin Varlığı

37. Başvurucular; kendileri ile aynı durumda olan işçilerle ilgili açılan davalarda Mahkemenin tespit kararlarının bir kısmını Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onadığını, kararların diğer kısmını Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozduğunu, bozma ilamına uyan Mahkemenin de ret kararları verdiğini, kararlar arasındaki çelişkinin hukuki güvenlik ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu iddia etmişlerdir.

38. Başvuruculara ait iddialarının değerlendirilmesi açısından öncelikle başvuru konusu olaylar ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/2/2012 tarihli bozmailamları ile Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onama ilamlarının gerekçesinde dayanılan vakıaların incelenmesi gerektiği açıktır.

39. Başvuruculara ait aynı iş yerinde farklı dönemlerde işçi olarak çalıştıkları, Tekirdağ İş Mahkemesinde işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davası açtıkları, Mahkemenin değişik tarihli ve sayılı kararlarla başvuruculara ait fazla mesai, yıllık izin ücreti, genel tatil ve hafta sonu ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini kabul ettiği ve kararların farklı tarihlerde kesinleştiği anlaşılmıştır.

40. Başvurucular, bu defa iş yerinde asgari ücretin üzerinde maaşla çalıştıklarını, iş yerinin SGK sigorta primine esas kazançlarını asgari ücret düzeyinde bildirmek suretiyle eksik bildirimde bulunduğunu, bu durumun yaşlılık aylığının düşük seviyede kalmasına neden olacağını belirterek eksik bildirilen ücret, fazla çalışma ücreti ve diğer prime esas kazançların tespiti istemiyle Tekirdağ İş Mahkemesine başvuru konusu davaları açmışlar; Mahkeme aynı gerekçelerle (bkz. § 11) davaların kabulüne karar vermiştir.

41. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin, davacıların çalıştıkları döneme ilişkin fazla mesai ücretlerinin davalı işverenler tarafından diğer davalı SGK'ya eksik bildirildiğini, bilahare davacıların işçilik alacağına dayanarak açtıkları davalar sonucunda fazla mesai, bayram, genel tatil ücretlerine hak kazandıklarını, 506 sayılı mülga Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrası gereğince ay içinde hak edilen ücretlerin prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalıya o ay içinde ödenen tutarların prim esas kazanç matrahına dâhil olduğunu, Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince ise (a) ve (b)fıkralarında belirtilen ücretler ile prim ve ikramiyelerin ve bu arada ücrete dâhil olan bayram, genel tatil, hafta tatili, fazla mesai ücreti gibi ücret niteliğindeki kazançların bir mahkeme kararı ile hak kazanılması hâlinde ödenmesi koşuluyla ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilmesi, hizmet akdinin daha önce sona ermesi hâlinde ise yapılan ödemenin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancına dâhil edilmesinin mümkün olduğunu, söz konusu ücret niteliğindeki bu kazançların matraha dâhil edilebilmesi için hak kazanılmış olmasının yeterli olmadığını, fiilen ödenmesinin de şart olduğunu belirterek hükümleri bozduğu, Mahkemenin de bozma ilamına uyarak davaların reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

42. Başvurucular ile birlikte iş akdi sonlandırılan diğer işçilerin açtığı davalarda verilen tespit kararları ve bu kararları onayan Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin ilamları UYAP sisteminden sorgulanmıştır.

43. Başvuruculara ait başvuru formuna ekli olarak sundukları Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin

onama kararları ile Mahkemenin tespit kararlarının başvurucularla birlikte aynı iş yerinde çalışan ve iş akdi sonlandırılan işçilerin daha önce hüküm altına alınan işçilik alacaklarınınsigorta primine esas kazanç tutarı olarak tespiti istemiyle açtıkları davalara ilişkin olduğu, davaların konusunun başvuru konusu dava dosyalarıyla aynı nitelikte olduğu, Mahkemece başvuru konusu davalardaki benzer gerekçelerle davaların kabulüne karar verildiği, kararların birbirine yakın tarihlerde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından onandığı anlaşılmıştır (Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2011/1004, K.2012/17227 sayılı ilamı; 22/5/2012 tarihli ve E.2010/12860, K.2012/8891 sayılı ilamı; 7/6/2012 tarihli ve E.2010/13161, K.2012/10474 sayılı ilamı; 22/5/2012 tarihli ve E.2010/12861, K.2012/8892 sayılı ilamı; 21/5/2012 tarihli ve E.2010/12865, K.2012/8626 sayılı ilamı; 21/5/2012 tarihli ve E.2010/12866, K.2012/8627 sayılı ilamı; 22/5/2012 tarihli ve E.2010/12859, K.2012/8890 sayılı ilamı; 21/5/2012 tarihli ve E.2010/12864, K.2012/8628 sayılı ilamı; 31/5/2010 tarihli ve E.2009/8408, K.2010/6200 sayılı ilamı).

44. Yine başvuru formuna ekli sunulan karar suretinden tarafları farklı olan, benzer konuda Tekirdağ İş Mahkemesi tarafından verilen tespit kararının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onandığı anlaşılmıştır (Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 14/3/2013 tarihli ve E.2011/5130, K.2013/4661 sayılı ilamı).

45. Bu itibarla benzer konularda verilen Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozma, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onama ilamları ve bu ilamlara konu Mahkeme kararları arasında çelişki bulunduğu anlaşılmaktadır.

b. Hukuki Belirlilik İlkesi Yönünde Değerlendirme

46. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin somut başvurulara konu kararlarının, başvurucularla aynı iş yerinde çalışan diğer işçilerle ilgili davaların yargılamalarıyla birliktedeğerlendirilmesi gerekmektedir. Benzer olaylar çerçevesinde verilen mahkeme kararlarında görülebilecek tutarsızlıklar, hukuki belirsizlik oluşturmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemede dikkate alınacaktır.

47. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16/12/2015, § 69).

48. Aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları ile temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45) mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulmasıgibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Mehmet Emin Yılmaz, B. No: 2014/3928, 15/12/2015,§ 58).

49. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, aynı iş yerinde çalışan diğer işçilerle ilgili daha önce hüküm altına alınan işçilik alacakları nedeniyle SGK'ya bildirilmesi gereken prime esas kazanç tutarlarını dönemler hâlinde tespit eden Tekirdağ İş Mahkemesinin kararlarını, gerekçelere atıf yapmak suretiyle onamıştır. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında başvuruculaın kendi davalarında verilecek karara ilişkin makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozma ilamında farklı bir yorum yapması her ne kadar takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilirse de birbirlerine yakın tarihlerde davaları kabul edilen diğer işçilerin dava süreci dikkate alınarak yargısal sistemin aynı olayda ortaya koyduğu farklı sonuçlar çerçevesinde somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

50. Buna göre birlikte aynı iş yerinde çalışan, yakın tarihlerdeişten çıkarılan ve aynı Mahkemede aynı nitelikte tespit davası açan işçilerle ilgili benzer gerekçelerle verilen kararların bir kısmının Yargıtay 10. Hukuk Dairesince bozularak neticede davalar reddedilirken bir kısım işçiyle ilgili kabul kararlarının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onanması ve davaların bu şekilde kesinleşmesi nedeniyle benzer durumda bulunan kişiler arasında yargısal sistemin işleyişinden kaynaklanan nedenlerle farklı hukuki statüler meydana getirildiği, başvurucular açısından bu durumun öngörülebilirlik sınırları içinde değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Başvuruculaın davalarının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmak Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalmakla birlikte nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığı ve başvurucular için öngörülemez nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

52. Bu kapsamda başvuruculaın Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

54. Başvurucular, ihlalin tespitine karar verilmesini talep etmişlerdir.

55. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama

yapılmak amacıyla dava dosyasının ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Tekirdağ İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 1.030,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.830,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için dava dosyasının ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Tekirdağ İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.030,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.830,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/9/2016 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Sigorta primine esas kazançlarının tesbiti amacıyla dava açan başvuruculara davalarının reddedilmesi sebebiyle yaptıkları bireysel başvurularının kabul edilebilir olduğuna ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvuruculara, aynı nitelikte olan davalarda mahkemece verilen tespit kararlarının bir kısmının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onandığı, kendi davalarının ise 10. Hukuk Dairesinin bozma kararları doğrultusunda reddedildiği, Yargıtay kararlarındaki bu farklılaşma sebebiyle aynı nitelikteki davalarda farklı sonuçlara ulaşıldığı yönündeki başvurularında, kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi birinin bulunmadığı belirtilerek kabul edilebilirlik kararı verilmiştir.

Kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere, aynı mahkemeden farklı kararlar çıkmış olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemekte; yargı kararlarındaki değişiklikler hukukun dinamizmini ve gelişmelere uyum sağlama kabiliyetini yansıtmaktadır. Esasen hukuk sistemimizde bu tür farklılaşmaları değerlendirerek gerektiğinde düzeltecek mekanizmalar da bulunmaktadır.

Somut olayda Yargıtayın iki dairesinin kararları arasında farklılık bulunduğu görülmekte ise de, bireysel başvuruya konu bozma kararlarının gerekçeleri incelendiğinde bu farklılaşmaya ilişkin olarak makul açıklamaların getirildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin veya başka bir dairenin kararlarının yerleşik bir içtihat niteliği taşımadığı ve 10. Hukuk Dairesinin benzer olaylarda aynı yönde başka

kararlarının da bulunduğu görülmektedir.

Bu itibarla, başvuruya konu Yargıtay bozma kararları ile ilk derece mahkemesince verilen red kararlarının hukukî bir belirsizliğe yol açtığından ve başvurucular bakımından öngörülemez nitelikte olduğundan söz edilemeyeceği ve mezkûr kararlarda yer alan yorum ve değerlendirmelerde bariz takdir hatası veya açık keyfiliğin de bulunmadığı gerekçesiyle, başvurunun açıkça dayanaktan olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

CEMİLE AKYILDIZ

B. No: 2014/1382 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİLE AKYILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1382)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Cemile AKYILDIZ

Vekili : Av. Büşra KARADAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra mahkemesine yapılan şikâyet hakkında usul ve kanuna aykırı karar verilmesi ve temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2013 tarihinde Elmalı İcra 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 23/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun kefili olduğu 25/9/2008 tarihli ve 24.279,70 TL bedelli kredi sözleşmesine dayalı olarak aleyhine Antalya 4. İcra Müdürlüğünün E.2008/19565 sayılı dosyasında ilamsız icra takibi başlatılmıştır.

8. Takip kapsamında başvurucu adına tapuda kayıtlı bulunan Antalya ili Elmalı ilçesi Eskihisar köyü Köy içi mevkii 1337 parsel sayılı taşınmaz kaydına haciz konmuş ve taşınmazın satış işlemlerine başlanmıştır.

9. Başvurucu; haciz işleminin kendisine bildirilmediğini, kıymet takdir raporunun usulsüz olduğunu, hacze konu evin hâline münasip ev olması nedeniyle haczedilemeyeceğini, satışa hazırlık işlemlerinde yapılan tebligatların usulsüz olduğunu, gerekli ilanların yapılmadığını belirterek satış işlemlerinin durdurulması ve haczin kaldırılması istemiyle Elmalı İcra Hukuk Mahkemesinin E.2012/26 sayılı dosyasında şikâyette bulunmuştur.

10. Mahkeme 16/11/2012 tarihli ve K.2012/102 sayılı kararıyla şikâyeti reddetmiştir.

11. Mahkemenin 16/11/2012 tarihli karar celsesi tutanağında "Şikâyetin reddine dair davalı vekilinin yüzüne karşı davacı vekilinin yokluğunda yapılan açık yargılama sonunda kararın tefhim ve tebliğinden itibaren 15 gün içinde Yargıtayatemyizi kabil olmak üzere verilen karar açıklanıp okundu." ibaresi yazılmıştır.

12. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

İcra Müdürlüğü'nün 2010/616 talimat sayılı dosyası incelenmiştir.

Şikayetçi vekili:

1-Satışa konu taşınmazın haczine ilişkin 103 davetiyesinin borçlu davacıya tebliğ edilmediği,

2-Satışa konu taşınmazın meskeniyet nedeniyle haczedilemeyeceği,

3-Satışa hazırlık ve ilan işlemlerinin usulsüz olduğunu,

ileri sürerek şikayette bulunmuştur.

Şikayet konularından 103 davetiyesinin tebliğ edilmemesi ve meskeniyet iddiasına yönelik şikayet süreye tabi olup davacı taşınmaz haczinden çok önceden haberdar olduğundan (davacının haczedilen taşınmaz için açtığı kıymet takdirine itiraz davası 9/12/2011 tarihinde karara çıkmıştır) ve şikayet 7 günlük süre içinde yapılmadığından reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin satış işlemlerindeki usulsüzlük iddiaları incelenmiş, ilanların hem Belediye vasıtası ile hem askı sureti ile hem de gazete ile süresinde yapıldığı, satış ilanında satış yeri ve tarihinin yer aldığı satış ilanının satıştan çok önce 6/3/2012 tarihinde borçluya tebliğ edildiği zaten davacı vekili tarafından satıştan tebligattan önce 2/3/2012 tarihinde haberdar olunduğunun beyan edildiği, dolayısıyla satışa hazırlık işlemlerinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı anlaşıldığından; buna yönelik şikayetlerin de reddine karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:

Davanın (Şikayetin) REDDİNE,

...

Dair davalı vekilinin yüzüne karşı davacı vekilinin yokluğunda yapılan açık yargılama sonunda kararın tefhim ve tebliğinden itibaren 15 gün içinde Yargıtayatemyizi kabil olmak üzere verilen karar açıklanıp okundu."

13. Gerekçeli karar 24/12/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 4/1/2013 tarihinde kararı temyiz etmiştir.

14. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 14/5/2013 tarihli ve E.2013/9322, K.2013/18597 sayılı ilamıyla, başvurucunun temyiz dilekçesini süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Karar temyiz edene 24/12/2012 tarihinde tebliğ edildiği halde temyiz dilekçesi belirli süre geçirildikten sonra, 4/1/2013 tarihinde verilip kaydettirilmiştir. Süre aşımı bakımından temyiz dilekçesinin (REDDİNE),..."

15. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/24736, K.2013/32151 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

16. Ret kararı 19/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 18/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır."

18. 2004 sayılı Kanun'un 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki 363. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

" .... bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir."

19. 2004 sayılı Kanun'un geçici 7. 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 göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

20. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Temyiz süresi onbeş gündür. Bu süre 8/1/1943 tarih ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları hakkında otuz gündür. Temyiz süreleri, ilamın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar."

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

"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."

22. 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

…

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Antalya 4. İcra Müdürlüğünün 2008/19565 Esas sayılı dosyasında başlatılan takipte evinin bulunduğu taşınmaz kaydına haciz konduğunu, haciz işleminin kendisine bildirilmediğini, 2004 sayılı Kanun'un 103. maddesi gereği davetiye çıkarılması gerektiğini, kıymet takdir raporunun usülsüz tebliğ edildiğini, bu işleme karşı şikâyette bulunduğunu, masraf yatırmadığı gerekçesiyle talebinin reddedildiğini, kendisine ait evin hâline münasip ev olduğunu, bu nedenle satılamayacağını, ayrıca satışa hazırlık işlemlerinde yapılan tebligatın usulsüz ve geçersiz olduğunu, tebligatın süresinde yapılmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, satış için gerekli ilan ve yazışmaların süresinde yapılmadığını, belirttiği usulsüzlüklere rağmen şikâyetinin eksik inceleme ile reddedildiğini, mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında kararın tebliğ veya tefhimden itibaren on beş gün içinde temyiz edilebileceğinin belirtildiğini, bu ibare doğrultusunda on beş gün içinde temyiz talebinde bulunduğunu, ancak Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2004 sayılı Kanun'da belirtilen on günlük sürenin geçmesinden sonra talepte bulunulduğunu belirterek temyiz istemini reddettiğini, temyiz süresi konusunda mahkemenin kendisini yanılttığını, Anayasa'nın 40. maddesinde kanun yolu, süresi, başvuru yapılacak merci ile başvuru şeklinin belirtilmesinin zorunlu olduğunu; usul kanunlarında, kararda kanun yolları ve süresinin açık şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesinin zorunlu olduğunun belirtildiğini, Yargıtay ceza daireleri, Danıştay, Askerî Yargıtay kararlarında, kanun yolu ve süresinin yanlış gösterilmesi halinde tefhim veya tebligatın geçersiz olduğunun kabul edildiğini, başvuru konusu davada bu usulün uygulanmamasının hak arama hürriyetini zedelediğini, karar nedeniyle maddi ve manevi varlığının zarara

uğradığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve tedbir kararı verilmesi 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 Anayasa'nın 10. ve 17. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası başlığı altında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Başvurucunun, mahkemenin gerekçeli kararında temyiz süresinin yanlış gösterildiği, bu açıdan temyiz süresinin kararda belirtilenin aksine on gün olarak kabul edilmesi nedeniyle temyiz talebinin reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurduğu yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, mahkemenin gerekçeli kararında temyiz talebinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren on beş günlük süre içinde ileri sürülebileceğinin belirtildiğini, buna rağmen Yargıtay tarafından bu sürenin 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesi gereğince on gün olarak kabul edilmesi ve temyiz isteminin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 40. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

" Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

30. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

31. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde- Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013). Bu bağlamda Anayasa’nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun

yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

32. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. 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).

34. 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).

35. 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 belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

36. 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 esneklikten kaçınmalıdır (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

37. 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).

38. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı hangi kanun yollarına ve hangi mercilere başvuracağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak, dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmalarını amaçlamıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri

Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

39. 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, kanun yolları ve süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiği belirtilmiştir.

40. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir.

41. 1086 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olan 432. maddesinin birinci fıkrasında asliye mahkemelerinde (asliye hukuk- asliye ticaret) görülen davalarda verilen kararlara karşı temyiz süresinin on beş gün olduğu belirtilmiştir.

42. 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinin ikinci fıkrasına göre icra mahkemesi tarafından verilen kararla ilgili olarak on günlük bir temyiz süresinin öngörüldüğü, somut olay açısından istisnai bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

43. 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 doğru gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

44. Başvurucu, mahkemenin gerekçeli kararında belirtilen temyiz süresi içinde Yargıtaya başvurduğunu, ancak Yargıtayın gerekçeli kararda gösterilen süre yerine Kanun'da öngörülen temyiz süresini dikkate alarak temyiz istemini reddettiğini, mahkemenin belirttiği süreye güvenerek hareket ettiğini, genel hükümlere göre on beş günlük temyiz süresinin olayda uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

45. Somut olayda başvurucunun icra müdürlüğü işlemlerine karşı yaptığı şikâyette Elmalı İcra Hukuk Mahkemesinin ret kararı verdiği, 16/11/2012 tarihli karar celsesi tutanağında "Dair davalı vekilinin yüzüne karşı davacı vekilinin yokluğunda yapılan açık yargılama sonunda kararın tefhim ve tebliğinden itibaren 15 gün içinde Yargıtaya temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıklanıp okundu" ibaresi yazılmak suretiyle kanun yolu süresi doğru gösterilmediği gibi gerekçeli kararda da temyiz süresinin on beş gün olduğunun belirtildiği, başvurucuya gerekçeli kararın 24/12/2012 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun bu süre içinde 4/1/2013 tarihinde temyiz talebinde bulunduğu, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin de 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesi hükmüne göre temyiz süresinin on gün olduğunu ve süresi içinde talepte bulunulmadığını belirterek temyiz istemini reddettiği anlaşılmıştır.

46. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde izah edildiği gibi icra müdürlüğü işlemlerine karşı yapılan şikâyeti inceleyen icra hukuk mahkemesinin kararına karşı Kanun'da on günlük temyiz süresi öngörüldüğü hâlde mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında süreyi on beş gün olarak gösterdiği, bu açıdan başvurucunun belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülmesi gerektiği, mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü gözönüne alındığında, kararda belirtilen süre içerisinde talepte bulunan başvurucunun temyiz dilekçesini reddeden Yargıtay değerlendirmesinin öngörülebilirlik sınırları içinde olduğunun kabul edilemeyeceği, yapılan yorumun, başvurucunun temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci bir yaklaşımla elde edildiği, bu açıdan kararın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

48. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal iddiaları yönünden yukarıda yer verilen ilkeler ışığında yargılamanın yenilenmesine karar verildiği, yargılama sürecine ve sonucuna ilişkin adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının yargılamanın yenilenmesi davasında derece mahkemesince değerlendirilebileceği kabul edilerek, anılan ihlal iddiası ile ilgili bu aşamada değerlendirilme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya karar verilmesini talep etmiştir.

51. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Elmalı İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elmalı İcra Hukuk 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 22/9/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN GÜNEŞ ÖZMEN

B. No: 2014/1514 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN GÜNEŞ ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1514)

Karar Tarihi: 22/9/2016

R.G. Tarih ve sayı: 9/11/2016 -29883

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Hüseyin Güneş ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun tüm yargılama süresince devam etmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hâkimin reddi taleplerinin ilgili hâkimlerin de katılımıyla reddedilmesi ve taraflı biçimde yargılanma nedeniyle tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının; tanık dinlenmesi ve kovuşturmanın genişletilmesi taleplerinin kabul edilmemesi, savunma için kısıtlı süre verilmesi, yargılamanın yürütülmesinde aksaklıklar bulunması, ceza miktarının haksız biçimde belirlenmesi, gerekçeli kararın tebliğ edilmemesi nedenleriyle tanık dinletme hakkıyla ilişkili olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin ve Yargıtaydaki duruşma gününün bildirilmemesi nedenleriyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2014 tarihinde İstanbul 4. 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 23/2/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 11/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısında 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, ayrı yaşadığı eşini silahla öldürmekten dolayı 23/2/2008 tarihinde tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 7/3/2008 tarihinde, tasarlayarak insan öldürme suçundan iddianame düzenlemiştir.

10. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), başvurucunun cezai ehliyetine ilişkin inceleme yaptırmıştır. Adli Tıp Kurumunun 23/3/2009 tarihli raporunda, mevcut raporlar ve iki kez yapılan muayenesi sonucunda başvurucunun cezai sorumluluğunu kaldıracak veya azaltacak herhangi bir bulguya rastlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Yargılama aşamasında, başvurucu ile maktul ve ailesi arasında yaşanan sorunlara ve öldürme olayının gerçekleşme anına ilişkin olarak maktulün anne ve babası da dâhil olmak üzere tanıklar dinlenilmiştir.

12. Mahkeme 28/7/2009 tarihli ve E.2008/114, K.2009/207 sayılı kararıyla tasarlayarak öldürme suçundan başvurucunun mahkûmiyetine hükmetmiştir.

13. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2/11/2011 tarihli ve E.2011/4624, K.2011/6534 sayılı ilâmıyla tasarlayarak öldürme hususunun sübut bulmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Başvurucunun eksik inceleme yapıldığına, savunma hakkının kısıtlandığına, adil yargılanma hakkının elinden alındığına, tahrikin varlığına, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmadığına, ceza ehliyetinin yeterince araştırılmadığına, olay anında cinnet geçirdiğine yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

14. Başvurucu, bozma sonrasındaki 22/2/2011 tarihli duruşmada sesli ve görüntülü kayıt yapılmasını ve kadın örgütlerinin baskısıyla aleyhinde haberler çıkarılarak Mahkemenin baskı altına alınmaya çalışıldığını belirterek bu yöndeki yayınların durdurulmasını talep etmiştir. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi gerek bulunmadığını değerlendirdiğinden duruşmanın kaydedilmesi talebini, ayrıca dosya üzerinde gizlilik kararı bulunmaması ve gerektiği hâllerde haberlere ilişkin suç duyurusu yapılabileceği gerekçesiyle de yayın yasağı talebini reddetmiştir.

15. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçeyle öldüğü gün eşine mesaj atan kişinin tespitini, olaya ilişkin ifade veren tanıkların tekrar dinlenilmesini, ayrıca maktulle birlikte olduğunu ileri sürdüğü bir kişinin dinlenilmesini, maktul ve ailesi tarafından rahatsız

edildiğine ilişkin tanıklarının ifadesinin alınmasını, maktulün hamile olup olmadığına dair otopsi yapılmasını, olay yerinde keşif yapılmasını ve bazı belgelerin getirilmesini talep etmiştir. Başvurucu, Mahkeme heyetindeki iki üyeye yönelik olarak bozulan mahkûmiyet kararında yer almaları, üye S.G.nin avukat olan eşinin davaya müdahil olan kadın hakları savunucusu derneklerin savunucusu ve üyesi olması nedeniyle ve üye O.A.nın 22/7/2008 ve 21/2/2012 tarihli duruşmalardaki davranışlarını ileri sürerek hâkimin reddi talebinde de bulunmuştur.

16. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 20/3/2012 tarihli duruşmada, evvelki karara katılmış olmanın hâkimin reddi gerekçesi olmayacağı ve 2008 yılındaki duruşma yönünden talebin süresinde yapılmadığı gerekçeleriyle talepleri kabul etmemiştir. 21/2/2012 tarihli duruşmayı ilgilendiren talep bakımından ise dosyanın bir karar verilmek üzere İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Kovuşturmanın genişletilmesi talebinin daha sonraki aşamada inceleneceği belirtilmiştir.

17. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi 23/3/2012 tarihli kararıyla soyut gerekçelere dayanması nedeniyle başvurucunun hâkimin reddi talebini reddetmiştir. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi 9/4/2012 tarihinde kararı uygun bulmuştur.

18. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 16/4/2012 tarihli duruşmada, delillerin ortaya konulması ve tartışılmasının daha önceki yargılama aşamasında yerine getirildiği, toplanması istenen delillerin sonradan öğrenilen veya ortaya çıkan bir olaya ilişkin olmadığı, bozma ilâmında eksik inceleme iddialarının yerinde olmadığının belirtildiği gerekçeleriyle kovuşturmanın genişletilmesine gerek görmemiştir.

19. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2012 tarihli ve E.2011/440, K.2012/203 sayılı kararıyla kasten öldürme suçundan başvurucuyu müebbet hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkeme kararını, dosyadaki raporlar ile tanıkların olayın oluş şekline ve başvurucu ile maktul arasında yaşanan sorunlara dair beyanlarına dayandırmıştır.

20. Mahkeme, başvurucu ile maktul ve maktulün ailesi arasında müşterek çocuğun bakımı da dâhil olmak üzere boşanma sürecinde adli makamlara yansımış uyuşmazlıklar bulunduğunu, sanık hakkında işlemler yapıldığını, başvurucunun olay günü maktulenin okuduğu tıp fakültesindeki dersinden çıkışını beklediği, odadan çıkışının ardından iki ayrı şarjördeki mermilerle ateş etmek suretiyle onu öldürdüğünü belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun cezai ehliyetine ilişkin olarak bozma öncesi alınan raporu ve Yargıtay ilamını dikkate alarak başvurucunun olay anındaki cezai ehliyetinin tam olduğuna hükmetmiştir. Takdiri indirim yönünden ise başvurucunun soğukkanlı bir ruh haliyle eylemi işlediği, maktuleye tıbbi yardım yapılmasını engellemek amacıyla silahla başında beklediği, son aşamada pişman olduğuna dair beyanının samimi olmadığı gerekçeleriyle cezada herhangi bir indirim yapılmamıştır.

21. Mahkeme, haksız tahrik nedeniyle indirim yapılmasına aşağıdaki gerekçelerle gerek görmemiştir:

"Sanık ... maktülenin kendisi ile resmen evli olduğu halde, başkası ile yasak ilişki yaşadığını, bunu olay günü maktuleye sorduğunda, maktülenin kendisine cevap olarak bu durumun özel hayatı olduğunu, kendisini kiminle yatıp kalktığını ilgilendirmediğini, kendisini sürüdüreceğini ve ayrıca ortak çocuklarını bir daha kendisine göstermeyeceğini bu nedenle kendisinde ani oluşan hiddet ve kızgınlıkla olayı gerçekleştirdiğini, beyan etmiştir. Ancak, sanık maktülenin başkası ile olduğunu ileri sürdüğü ilişkisi konusunda [a]skeri

inzibata verdiği ifadesinde de belirtmemiştir. Daha sonra bu hususu dile getirmiş ise de bu iddiayı doğrulayacak hiçbir delil veya emare ortaya koyamamıştır. Maktülenin başkası ile ilişkisi olduğuna dair iddiası tamamen alacağı cezanın miktarını değiştirmesine yönelik bir iddia olduğu görüldüğü ve bu anlamdaki beyanları dışında hiçbir inandırıcı ve akla uygun deliller bulunmadığı görülmüştür. Birçok tanık dinlenmesine rağmen hiç bir tanık bu konuda[n] söz etmemiştir. Maktülenin başkası ile ilişkisi olduğu konusunda herhangi yazılı belge mektup, video görüntüsü veya fotoğraf gibi deliller de bulunmamıştır. Maktülenin sarf ettiğini iddia edilen sözler ... sanığın soyut iddiası dışında [h]içbir şekilde tespit edilemediği gibi sanığın yapısı ve duruşmalarda verdiği izlenimlere göre de maktulenin sanığa karşı bu şekilde sözler saf etmesi de inandırıcı görülmemektedir. Dolayısı ile sanığın maktül tarafından yaratılan haksız tahrike yönelik savunmasının inandırıcı bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca [Y]argıtay ilamında da bu hususstaki itiraz reddedilerek tartışmaya son verilmiştir."

22. Başvurucu, resen de temyize tabi olan bu kararı, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin reddedildiğini, ha ksız tahrik uygulamasında hata yapıldığını ve lehe hususların değerlendirilmediğini belirterek temyiz etmiş ve duruşma talebinde bulunmuştur.

23. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının hazırladığı tebliğname ve duruşma günü başvurucunun müdafiine tebliğ edilmiştir.

24. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, başvurucunun müdafiinin de katılımıyla duruşmalı olarak yaptığı temyiz incelemesinin ardından 13/11/2013 tarihli ve E.2013/3289, K.2013/6214 sayılı ilamıyla hükmü onamıştır. Yargıtay, temyiz dilekçesinde ve duruşmada dile getirilen eksik incelemeye, tahrikin varlığına, başvurucunun ceza ehliyetinin araştırılması gerektiğine, takdiri indirim nedenlerinin uygulanması zorunluluğuna ve diğer hususlara dair iddiaları esasa etkili bulmamıştır.

25. Başvurucu 8/1/2014 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu belirtmiştir. Dosya içerisinde başvurucunun daha erken bir tarihte Yargıtay ilamını öğrendiğini gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır.

26. Başvurucu 23/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Haksız tahrik" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, tahliyesi yönünde talepte bulunmasına rağmen beş yıl sekiz aydan fazla bir süre tutuklu yargılandığını, bozmaya konu karar öncesinde savunmasının hazırlanması için verilen sürenin bir haftayla sınırlı tutulduğunu, hâkimin reddi talebinin ilgili hâkimlerin

katılımıyla reddedildiğini ve taraflı bir yargılama sonucunda indirim sebeplerinin hakkında uygulanmadığını, duruşmaların kayda alınması ve yayın yasağı taleplerinin kabul edilmediğini, duruşma esnasında karşı tarafın müdahaleleriyle karşılaşıldığını, tanık dinlenilmesi ile otopsi ve keşif yapılması gibi taleplerinin reddedildiğini, savunma ve müdahil tarafın konumunun etkisiyle ağır bir cezanın uygulandığını, gerekçeli kararın, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin ve duruşma gününün kendisine tebliğ edilmediğini belirterek savunma, adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle ayrı ayrı 100.000'er TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, münhasıran tüm yargılama süresince tutuklu tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

32. Somut olayda başvurucunun bir suç isnadına bağlı tutukluluğu, ilk derece mahkemesinin karar verdiği 23/5/2012 tarihinde, yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarihin öncesinde sona ermiştir (bkz. § 19; Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

33. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu; hâkimin reddi taleplerinin ilgili kişilerin de katılımıyla oluşan heyetçe reddedildiğini, üye hâkimlerden S.G.nin eşinin davaya müdahil olan derneklerin savunucusu ve üyesi olması nedeniyle yanlı biçimde yargılandığını belirterek tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

36. Dosya içinde başvuruya konu olay bakımından kabul edilmeyen hâkimin reddi taleplerine ve taraflı yargılama yapıldığına ilişkin şikâyetlerin temyiz dilekçesinde veya Yargıtaydaki duruşma esnasında dile getirildiğine dair herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

37. Bu itibarla yargılama makamlarına iddia edilen hak ihlallerinin temyiz aşamasında düzeltilmesi imkânı tanınmaksızın başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler, derece mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa bireysel başvuru aşamasında dile getirilmiştir (Metin Polat, B. No:

2013/1145, 10/6/2015, § 25). Hükmedilen ceza miktarı dolayısıyla kararın resen temyiz incelemesine tabi olmasının veya dilekçede belirtilenlerin haricindeki hususların da Yargıtay tarafından dikkate alınması gereğinin, başvurucunun temyiz mahkemesi önünde ihlal iddialarını en azından öz olarak ileri sürme yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı söylenemez (Sönmez Kaşıkçı, B. No: 2014/466, 8/6/2016, § 40).

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin ve Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

40. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan tebliğnamenin ve Yargıtaydaki duruşma tarihinin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu ayrıca gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini de şikayet etmiştir.

41. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

42. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Concept Otomotiv Mühendislik İnşaat Ltd. Şti., B. No: 2014/12348, 22/1/2015, §§ 18, 19).

43. Öte yandan 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.

44. Mevcut başvuruda, gerek tebliğnamenin gerekse Yargıtayda yapılacak duruşma tarihi başvurucunun müdafiine tebliğ edilmiş ve müdafi duruşmaya katılarak başvurucunun savunmasını yapmıştır (bkz. §§ 23, 24). Gerekçeli karar da başvurucu müdafiine 12/8/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu itibarla başvurucuya da ayrıca tebligat yapılmamış olmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile duruşmalı yargılama hakkına aykırılık oluşturduğu ve bir bütün olarak yargılamanın adilliğine halel getirdiği söylenemez.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına ve Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

46. Başvurucu, hakkında takdiri indirim nedenlerinin uygulanmadığını ve kadın derneklerinin baskısı altında cezalandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması

ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

48. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

49. Başvurucu ayrıca savunma yapmak için yeterli sürelerden faydalandırılmadığını ileri sürmüştür.

50. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için, savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

51. Ceza yargılamasının temel koşulu, şüpheli veya sanığa suçlamanın niteliği ve sebebinin ayrıntılı bir biçimde bildirilmesidir. Ceza kovuşturmasında iddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın, suçlamalardan haberdar olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, sanığa ve müdafine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri sürenin verilmesi gerekmektedir (Erol Aydeğer, §§ 35-38).

52. Somut olayda başvurucunun hakkındaki suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli süre ve imkanlardan faydalandırıldığı tespit edildiğinden savunma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle 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

53. Başvurucu, diğer hususların yanı sıra tanık dinletilmesi ve kovuşturmanın genişletilmesi taleplerinin reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

3. Esas Yönünden

55. Başvurucu, haksız tahrik indirimi sonucunu doğurabilecek nitelikteki taleplerinin reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. 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."

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6.

maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) ... savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

58. Hakkaniyete uygun bir yargılama için 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 (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

59. Aynı biçimde tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Mahkemeler, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin niçin önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemelidir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 54; Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 67, 68).

60. Sonuç olarak herhangi bir yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin 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., § 27).

61. Somut başvuruya konu uyuşmazlık bakımından başvurucu öldürme eylemini tahrik altında gerçekleştirdiğini iddia etmiş ve bu hususu kanıtlamak için tanık dinlenilmesi, telefon kayıtlarının incelenmesi ve otopsi yapılması gibi bazı tedbirlere başvurulmasını talep etmiştir (bkz. § 15). Mahkeme, delillere ilişkin tartışmanın yargılamanın daha önceki aşamalarında gerçekleştirildiği, yeni ortaya çıkan veya sonradan öğrenilen bir durumun olmadığı ve Yargıtayın bozma ilamında da delillerin toplanmasına ilişkin bir eksiklik görülmediği gerekçeleriyle kovuşturmanın genişletilmesine yönelik talepleri kabul etmemiştir (bkz. § 18).

62. Başvurucu hakkında haksız tahrik uygulaması yönünden incelenen iddialardan biri, maktulün olay anında sarf ettiği ileri sürülen sözlerdir. Başvurucu, olay esnasında eşinin

söylediğini ileri sürdüğü sözlere ilişkin olarak herhangi bir araştırma talebinde bulunmamıştır. Mahkeme, bu iddianın soyut kaldığını ve somut olayın özel koşullarında inandırıcı olmadığını değerlendirmiştir. Maktulün boşanma safhasında başka biriyle beraber olduğuna ilişkin diğer iddia ise başvurucunun herhangi bir delil sunamadığı ve dinlenilen tanıkların da bu konudan bahsetmediği gerekçeleriyle haksız tahrike esas alınmamıştır. Sonuç olarak başvurucunun taleplerinin makul gerekçelerle reddedildiği anlaşılmaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ve savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.K. (2)

B. No: 2014/1920 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1920

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

C. K. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/1920)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : C. K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda maruz kalınan kötü muamele nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2014 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. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulünek arar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 22/3/2016 tarihli yazısıyla görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 16 yıl 15 gün hapis cezası ile hükümlü olan başvurucu 26/12/2011 tarihinde İzmir Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada aynı koğuşta kaldığı M.M. ile tartışması sonucunda yaşanan olaylar sonrasında infaz koruma memurları tarafından darbedildiği iddiasıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/109584 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında 27/12/2011 ve 9/1/2012 tarihlerinde müşteki sıfatıyla ifade vermiş; anılan olaydan önce 13/10/2011 tarihinde Giresun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada Mazlum ismiyle tanıdığı bir infaz koruma memuru ve onunla birlikte birkaç infaz koruma memurunun kendisini yumruklayarak darbettiklerini ve sabaha kadar iç çamaşırlı olarak soğuk bir odada tuttuklarını, işkencenin iki üç gün devam ettiğini, M.T. isimli başka bir hükümlünün işkenceye tanık olduğunu beyan etmiştir.

9. Başvurucu hakkında 27/12/2011 tarihinde İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünden sağlık raporu aldırılmış, 2011/17919 sayılı raporda 13/10/2011 tarihinde Giresun'da meydana geldiği iddia edilen olaya ilişkin olabilecek eskiye ait bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucunun Giresun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda meydana geldiğini iddia ettiği eylemlerle ilgili olarak soruşturma, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 10/1/2012 tarih ve K.2011/47 sayılı kararı ile tefrik edilerek 2012/3334 soruşturma sayısı üzerine kaydedilmiş, 11/1/2012 tarihli ve K.2012/174 sayılı yetkisizlik kararı ile dosya Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Giresun Cumhuriyet Başsavcılığınca 2012/625 numaralı dosyaya kaydedilen soruşturma kapsamında başvurucunun işkence iddialarıyla ilgili tanık olarak gösterdiği M.T.'nin 16/3/2012 tarihinde tanık sıfatıyla beyanı alınmış, anılan tanık başvurucuyu tanımadığını, başvurucunun ifadesindeki darp olayına şahit olmadığını beyan etmiştir.

12. Yürütülen soruşturma kapsamında, Giresun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda olay tarihinde çalışan Mazlum isimli infaz koruma memuru ifadeye çağrılmış ancak Ceza İnfaz Kurumu yönetimince verilen yanıtta, kurumlarında Mazlum isimli bir infaz koruma memuru bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu idaresine şikâyet ettiği herhangi bir darp olayının bulunmadığı bildirilmiştir.

13. Giresun Cumhuriyet Başsavcılığı 16/3/2012 tarihli ve 2012/650 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Yapılan araştırmada cezaevinde Mazlum isimli infaz koruma görevlisinin bulunmadığı, tanık olarak gösterdiği Mehmet Toprak'ın müştekiyi doğrulamadığı, müştekinin Giresun cezaevine disiplin nedeni ile 15/09/2011 günü Bilecik M Tipi Cezaevinden geldiği, Giresundan da yine disiplinsizlikleri ve sürekli başkalarıyla kavga etmesi nedeniyle 18/10/2011 günü Rize L Tipi Kapalı Cezaevine nakil gittiği, müştekinin iddialarının doğru olduğuna dair iddiasından başka delil elde edilemediğinden, olay hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına [karar verilmiştir]."

14. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı 19/4/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Başvurucu anılan kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yaklaşık bir buçuk yıl sonra 23/12/2013 tarihinde itiraz etmiştir. Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 4/2/2014 tarihli ve 2014/79 Değişik İş sayılı kararı ile itiraz süre yönünden reddedilmiştir.

15. Başvurucu 4/11/2013 tarihinde Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü aracılığıyla Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği dilekçe ile 13/10/2011 tarihinde Giresun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kötü muameleye maruz kaldığını, maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle hastaneye sevkinin gerçekleştirildiğini ve burada sağlık raporu düzenlendiğini, anılan sağlık raporunun kendisinde mevcut olmadığını ancak hastaneden temin edilebileceğini belirterek şikâyetçi olmuştur.

16. Anılan iddialara ilişkin olarak Giresun Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından2013/6448 numaralı dosya üzerinden yapılan araştırma sonucunda verilen 8/11/2013 tarihli ve 2013/3332 sayılı kararla, aynı iddialar konusunda daha önce 16/3/2012 tarihli ve 2012/650 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiği ve aynı olaya ilişkin mükerrer soruşturma yapılamayacağı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

17. Anılan karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 3/1/2014 tarihli ve 2013/1765 Değişik İş sayılı kararıyla itiraza konu kovuşturmaya yer olmadığı kararında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

18. Ret kararı başvurucuya 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 3/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 172. maddesi şöyledir:

" (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

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

... "

20. 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

21. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu 13/10/2011 tarihinde, Giresun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada infaz koruma memurları tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını,

M. T. isimli başka bir hükümlünün anılan muameleye tanık olduğunu, Giresun Devlet Hastanesinin kamera kayıtlarından olay günü hastaneye götürüldüğünün tespit edilebileceğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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."

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

25. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiklerinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

26. Somut olayda, başvurucunun infaz koruma memurları tarafından kötü muameleye maruz kaldığı iddiasına ilişkin olarak Giresun Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmüş ve 16/3/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anılan karar 19/4/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu tarafından süresinde itiraz edilmeksizin, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiştir. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği (4/11/2013 tarihli suç duyurusu ile başlayan) Giresun Cumhuriyet Başsavcılığının 8/11/2013 tarihli (3/1/2014 tarihli itirazın reddi kararıyla kesinleşen) kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının, daha önce aynı olaya ilişkin soruşturma yapılarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olduğu ve aynı konuda mükerrer soruşturma yapılamayacağı gerekçesine dayandığı anlaşılmaktadır.

27. Daha önce tüketilen başvuru yoluna, başarı şansı olmaksızın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra tekrar başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32).

28. İncelenen başvuruda 13/10/2011 tarihinde meydana geldiği iddia edilen olaya ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla kesinleşen ve Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalan bir başvurunun, sürecin yeniden başlatılmasını sağlayacak nitelikte yeni bir delil ileri sürülmeksizin yapılan yeni bir suç duyurusuyla canlandırılmaya çalışıldığı gözönüne alındığında, bireysel başvuru açısından, aynı olaya ilişkin olarak daha önce verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar tarihinin dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

29. Sonuç olarak başvurucunun infaz koruma memurları tarafından darbedildiği iddiasıyla yaptığı şikâyet sonucunda verilen kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından

yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

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

B. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.

B. No: 2014/3298 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3298

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3298)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : M. A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yer değiştirme suretiyle yapılan il içi atama işleminin iptali istemiyle açılan davada işlemin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialara rağmen ve yerleşik yargı kararlarına aykırı bir şekilde davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2014 tarihinde Aydın 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. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği görüş bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 3/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 10/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Aydın ili Köşk ilçesi Adnan Menderes İlköğretim Okulunda müdür olarak görev yapmakta iken hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda getirilen idari teklif kapsamında Aydın Merkez Mimar Sinan Teknik ve Endüstri Meslek Lisesine öğretmen olarak atanmıştır. Aynı soruşturma kapsamında disiplin yönünden getirilen teklif kapsamında da kınama cezası verilmiştir.

9. Başvurucu, hakkındaki yer değiştirme işlemine karşı diğer iddialarının yanında işlemin Vali adına İl Millî Eğitim Müdür Vekili sıfatıyla, aynı zamanda hakkındaki disiplin cezasını veren kişi olan İl Eğitim Denetmenleri Başkanı A.Y.nin imzasıyla gerçekleştirildiği ve 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi gereği atama işleminin yetki unsuru yönünden sakat olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle dava açmıştır.

10. Aydın 1. İdare Mahkemesi 19/6/2013 tarihli ve E.2012/1466, K.2013/883 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/c maddesinde, madde kapsamında bulunan bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvillerinin mensup olduğu İl İdare Şube Başkanlarının inhası üzerine Valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya Genel Müdürlüklere sebepleriyle bildirileceği öngörülmüştür.

13/08/2009 tarih ve 24318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine ilişkin Yönetmeliğin 7.maddesinin (d) bendinde, "Yöneticilik görevi, son üç yıllık hizmet süresi içinde adli veya idari soruşturma sonucu üzerinden alınmamış olmak" koşulu, yönetici olarak atanacaklarda aranacak genel koşullar arasında sayılmış, aynı Yönetmeliğin 'Yöneticilik görevinden alınma' başlıklı 29. maddesinde;"(1) Eğitim kurumu yöneticilerinden haklarında yapılan adlî ve idarî soruşturma sonucu hazırlanan raporların yetkili amir ve kurullarca değerlendirilmesi sonucuna göre; a) Görev yerlerinin değiştirilmesi gerekenlerin durumlarına uygun eğitim kurumu yöneticiliklerine, b) Yöneticilik görevlerinden alınması gerekenler ihtiyaç bulunan eğitim kurumlarına öğretmen olarak, atanırlar. ... (3) Yöneticiliğe atanma şartlarından herhangi birini kaybedenler yöneticilik görevinden alınırlar. " hükümleri yer almıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca, memurların naklen atanması ve görev değişikliği konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Aydın İli, Köşk İlçesi, Adnan Menderes İlköretim Okulu müdürü olarak görev yapan davacı hakkında 8/A sınıfı öğrencisi E. Ö.'yü 04/04/2012 tarihinde makam odasına çağırdığı, uygunsuz sözler söylediği, cinsel tacizde bulunduğu iddiaları ile ilgili olarak başlatılan disiplin soruşturması sonucu düzenlenen 10/05/2012 gün ve 7 sayılı raporunda, davacı hakkında taciz olayı gerçekleşmemiş olsa bile davacının öğrencileri ile görüşme yönteminin doğru olmadığı, herhangi bir eylemi olmasa bile kendini şaibe altında bıraktığı, bilgi amaçlı olsa bile öğrencilerine adet kanamaları konusunda açıklama yapması ve çeşitli sorular sorması, odasında tek olarak görüşmesi, görüşmeler sırasında makam koltuğu yerine misafir koltuğunda oturması iddialarının sübut bulduğu ve söz konusu fiillerin hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak kapsamında kaldığından bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 125/C-ı maddesi gereğince 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması ve idarecilik görevi üzerinden alınarak çalıştığı ilçe dışında bir okula öğretmen olarak ataması yönünde teklif getirilmesi üzerine, davacıya teklif doğrultusunda 657 sayılı Yasanın 125/C-ı ve alt ceza uygulanmak suretiyle kınama cezası verildiği ve dava konusu 08.06.2012 gün ve 18771 sayılı Aydın Valiliği Milli Eğitim Müdürlüğü atama kararnamesi ileAydın- Merkez Mimar Sinan Teknik ve Endüstri Meslek Lisesine öğretmen olarak atamasının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yapılan soruşturma sonucunda sübuta erdiği anlaşılan eylemleri nedeniyle disiplin cezası verilen ve soruşturma raporuyla idarecilik görevi üzerinden alınarak çalıştığı ilçe dışında bir okula öğretmen olarak atanması önerilen davacının, idareci olarak görev ve sorumluluğunu gerekli ve yeterli düzeyde yerine getirmediği, bundan sonra okulda sağlıklı ve verimli şekilde görev yapamayacağı, bunun da okuldaki eğitim ve öğretim hizmetlerini olumsuz etkileyeceği kanaatine varıldığından, eğitim ve öğretim hizmetlerinin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla davacının Aydın- Merkez Mimar Sinan Teknik ve Endüstri Meslek Lisesine öğretmen olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125/C-ı ve alt ceza uygulanmak suretiyle kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Mahkememizin 12.06.2013 gün ve E:2012/1485, K:2013/854 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir."

11. Başvurucu tarafından itiraz edilen karar, Aydın Bölge İdare Mahkemesinin 29/1/2014 tarihli ve E.2013/2431, K.2014/304 sayılı kararıyla onanmış ve karar kesinleşmiştir.

12.Karar,başvurucuya 19/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13.Başvurucu 11/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14.Diğer taraftan, kınama cezasıverilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan ve Aydın 1. İdare Mahkemesinin 12/6/2013 tarihli ve E.2012/1485, K.2013/854 sayılı kararıyla reddedilen dava, kanun yolundan geçerek kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 5442 sayılı Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi şöyledir:

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

16.Danıştay İkinci Dairesinin 6/11/2014 tarihli ve E.2011/8676, K.2014/9562 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İlgili mevzuat hükümleri incelendiğinde; valiye tanınan il içi atama yetkisinin, vali yardımcısı tarafından, ancak valiye vekalet ettiği dönemlerde kullanılabileceği; il milli eğitim müdürünün bu yetkiyi kullanabileceği yolunda ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Adana İli, Yüreğir İlçesi, Kiremithane Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi'nde Öğretmen olan davacının, soruşturma nedeniyle, Seyhan İlçesi, Akkapı Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi'ne atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesi tarafından, il milli eğitim müdürü imzasıyla ilgililere tebliğ edilen atama kararnamesine ilişkin belgeye dayanılarak, il milli eğitim müdürü tarafından tesis edilen atama işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiş ise de; dosya içeriğinde mevcut olan ve temyiz aşamasında da davalı idarece dosyaya sunulan 2.9.2010 günlü, 38911 sayılı atama kararnamesi ve Vali Olur'u incelendiğinde, dava konusu işlemin Vali tarafından tesis edildiği açıkça görüldüğünden, dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırılığı bulunmadığı anlaşılmakla aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, hakkındaki yer değiştirme işleminin gerek esas gerekse usul yönünden sakat olduğu iddiasını açtığı iptal davasında ileri sürmesine karşılık mahkemeninkarar gerekçesinde, işlemin yetki yönüne ilişkin mevzuata yer vermekle yetinip bu iddiaya ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmadığını, müdürlük görevinden alınmasının mevzuata aykırı olduğunu, aynı fiil nedeniyle hem disiplin cezası verildiğini hem de müdürlük görevinden alınarak il içi atamasının yapıldığını, kınama cezasının müdürlük görevinden alınmasını gerektirir niteliğinin bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve işlemin iptaline karar verilmesi 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 iddiaları yargılamanın adil olmadığı hakkında olup incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Bakanlık, delillerin değerlendirilmesi ve mevzuatın yorumlanmasının esasen derece mahkemelerinin yetkisinde olduğunu, Anayasa Mahkemesinin ise başvuruya konu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirdiğini, somut olayda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin bu hususlar gözönünde bulundurularak incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

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 fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

23. 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).

24. Başvuru konusu olayda, okul müdürü olarak görev yapan başvurucu hakkında bir kız öğrenciye makam odasında uygunsuz sözler söylediği ve tacizde bulunduğu iddiaları nedeniyle disiplin soruşturması açılmış, hazırlanan soruşturma raporuna göre taciz olayı gerçekleşmemiş olsa bile başvurucunun öğrencilerle görüşme yöntemi ve sorduğu sorular nedeniyle fiillerinin hizmet içinde memurun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunma kapsamında kaldığı tespit edilerek başvurucunun aylıktan kesme disiplin cezası ile cezalandırılması ve idarecilik görevinden alınarak il içinde başka bir okula atamasının yapılaması yönünde teklif getirilmiş; başvurucu alt ceza uygulanmak suretiyle kınama cezasıyla tecziye edilmiş ve müdürlük görevinden alınarak başka bir okula öğretmen olarak atanmıştır.

25. Müdürlük görevinden alınarak il içinde başka bir okula öğretmen olarak atamasının yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle başvurucu tarafından açılan davada ilk derece mahkemesi, başvurucunun idareci olarak görev ve sorumluluğunu gerekli ve yeterli düzeyde yerine getirmediği, bundan sonra okulda sağlıklı ve verimli şekilde görev yapamayacağı, bunun da okuldaki eğitim ve öğretim hizmetlerini olumsuz etkileyeceği kanaatine varmak suretiyleeğitim ve öğretim hizmetlerinin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla öğretmen olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş; başvurucu tarafından bu karara yapılan itiraz da reddedilerek karar kesinleşmiştir.

26. Mahkemenin gerekçeleri ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde; yapılan disiplin soruşturması sonucunda tespit edilen fiiller nedeniyle başvurucunun idarecilik görevini gereği gibi yerine getiremediği ve bundan dolayıokulda eğitim ve öğretim hizmetlerinin olumsuz etkileneceği gerekçesiyle davanın reddedildiği, bu kapsamda iddiaların özünün derece mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

27. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı

tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurların değerlendirilmesinde eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

28. Başvurucu tarafından5442 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi ve yerleşik idari yargı kararlarında uyarınca (bkz. §§ 15, 16) il içi atamaların vali tarafından yapılması gerektiği halde dava konusu ettiği atama kararnamesinin vali tarafından imzalanmadığı, ilk derece mahkemesi kararında anılan mevzuata yer verilmesine rağmen bu iddiasının kararda değerlendirilmediği de ileri sürülmüş olup başvuruya konu yargılama dosyasına sunulan davalı idarenin birinci savunmasında başvurucunun atamasının yapılmasının 1/6/2012 tarihli ve 18033 sayılı Vali oluruna dayandığı belirtilmiş ve savunma ekinde anılan olur sunulmuştur.

29.Bu kapsamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın yersiz olduğunun başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belge ile açık bir şekilde görüldüğü, başvurucunun davalı idare tarafından sunulan savunma ve belgelere ulaşamadığı yönünde bir iddiasının bulunmadığı anlaşıldığından ilk derece mahkemesi kararının yerleşik yargı içtihatlarına aykırılık taşımadığı görülmüştür.

30. Sonuç olarak başvurucu yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup başvurucunun mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRETTİN DALAN

B. No: 2014/5369 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRETTİN DALAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5369)

Karar Tarihi: 22/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/10/2016-29857

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Bedrettin DALAN

Vekili : Av. Celal ÜLGEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yeni Şafak gazetesi ve gazetenin internet sitesinde başvurucu hakkında çıkan haberler nedeniyle kişilik haklarının zedelendiği ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/5369 sayılı başvuru 1/4/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 27. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla, 2014/6044 sayılı başvuru ise 25/4/2014 tarihindeİstanbul Anadolu 30. 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. 2014/5369 sayılı başvurunun İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, 2014/6044 sayılı başvurunun İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2014 tarihinde,

kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 2014/6044 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2014/5369 sayılı başvuru ile 8/4/2016 tarihinde birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6.Başvurucu,bir dönem milletvekilliği ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevlerinde bulunmuş eski bir politikacı ve bünyesinde pek çok özel okulla birlikte bir özel üniversite bulunduran bir vakfın kurucusu ve yönetim kurulu başkanıdır.

7.Yeni Şafak gazetesinin 28/3/2010 tarihli nüshasında "DALAN BEKAA'DA"başlığı altında başvurucunun adı ve fotoğrafı kullanılarak bir yayın yapılmıştır.

8.Söz konusu yayının birinci sayfada yer alan kısımları şöyledir:

"DALAN BEKAA'DA

Ergenekon'un firari şüphelisi Bedrettin Dalan'ın 522 günlük 'dünya turu'nun son duraklarından biri Suriye oldu. Bekaa Vadisi çevresindeki şehirlerde yaklaşık bir ay kalan Dalan'ın sahte pasaportla tekrar Belarus'a geçtiği iddia edildi.

YEDİNCİ DURAK SURİYE

Ergenekon'un 10'uncu dalgasına yakalanmaktan 'özel bir ihbar' sayesinde kurtulan İstanbul Büyükşehir Belediyesi eski Başkanı Bedrettin Dalan'ın, ABD, Finlandiya, Hollanda, Almanya, Rusya ve Belarus'un ardından Suriye'ye giderek bir ay boyunca kaldığı öğrenildi.

TERÖR ÖRGÜTÜNÜN ÜSSÜYDÜ

Edinilen bilgiye göre Dalan, Lübnan sınırları içinde görülen ancak fiilen Suriye'nin kontrol ettiği Bekaa Vadisi'ne yakın kentlerde dolaştı. Bir zamanlar PKK'nın da üssü olan vadinin çevresinde görünen Dalan'ın, Suriye gezisinden El Muhaberat'ın haberdar olduğu öne sürüldü.

AVUKATLARIYLA İRTİBAT KURDU

Yeditepe Üniversitesi'nin sahibi Bedrettin Dalan, Suriye'de sık sık avukatlarıyla irtibat kurdu ve hakkındaki soruşturma ile ilgili bilgi edinmeye çalıştı. Pasaportunun süresi dolan Bedrettin Dalan'ın 20 gün önce sahte pasaportla Belarus'a döndüğü de iddia edildi."

9. Gazetenin iç sayfasında ise haberle ilgili ayrıntılara yer verilmiştir. Gazetenin İnternet sitesinde ise anılan haber şu şekilde yer almıştır:

"Dalan'dan Bekaa turu

Ergenekon'dan gözaltına alınacağını öğrenince ABD'ye giden Bedrettin Dalan'ın, en son görüldüğü Hollanda'dan önce Belarus'a ardından Suriye'ye geçtiği ortaya çıktı. Lübnan'daki Bekaa Vadisi'nin etrafındaki şehirlerde bir ay kalan Dalan'ın pasaport süresi dolduğu için sahte pasaportla tekrar Belarus'a geçtiği iddia edildi.

Ergenekon soruşturması kapsamında 7 Ocak 2009'da düzenlenen 10. dalga operasyonda gözaltına alınacağını öğrenince ABD'ye giden Bedrettin Dalan'ın en son Suriye'ye gittiği

öğrenildi. Ergenekon'un şüpheli firarisi Dalan'ın bir ay kaldığı Suriye'den Belarus'a geçtiği, pasaportunun süresi dolduğu için sahte pasaport kullanmaya başladığı öne sürüldü.

Ergenekon'un 7 Ocak 2009'daki 10. dalga operasyonunda emekli Orgeneral T.K., Prof. Dr. Y.K., eski YÖK Başkanı K.G., emekli Orgeneral K.Y. ve Susurluk hükümlüsü İ.Ş.'nin de aralarında bulunduğu 32 kişi gözaltına alınırken, bir MİT görevlisi tarafından önceden uyarıldığı öğrenilen Bedrettin Dalan'ın 24 Ekim 2008'de ABD'ye gittiği ortaya çıktı. Dalan, operasyonun ardından ABD'de tedavi gören eşi A. Dalan'ın yanında olduğunu belirterek, “Ocak ayı sonunda döneceğim” açıklaması yaptı. Ancak aradan yaklaşık 1.5 yıl geçmesine rağmen dönmedi.

ABD'DEN SONRA 6 ÜLKEYE GİTTİ

Ergenekon soruşturmasında adı sıkça geçen İSTEK Vakfı ve Yeditepe Üniversitesi sahibi eski İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Bedrettin Dalan, yurtdışına çıkışından itibaren polis tarafından adım adım takip edildi. Uzun bir süre Amerika'da kalan Dalan'ın vize süresi doldu. Dalan, vize süresinin uzatılmasını talep etti ancak bu talebi reddedildi. Dalan'ın birçok ülkeyi içine alan seyahat macerası da böylece başlamış oldu. Dalan, Amerika'nın ardından Finlandiya, Hollanda, Almanya, Rusya ve Belarus'un ardından en son Suriye'ye gitti.

EL MUHABERAT'IN KONTROLÜNDE

Bir dönem terör örgütü PKK'nın üs olarak kullandığı Lübnan'daki Bekaa Vadisi çevresindeki şehirlerde yaklaşık bir ay kalan Dalan'ın istihbarat teşkilatı El Muhaberat'ın bilgisi dahilinde dolaştığı öğrenildi. Dalan için herhangi bir arama kararı bulunmadığından İnterpol tarafından hakkında kırmızı bülten çıkarılmadığı öğrenildi. Ergenekon firarisi Bedrettin Dalan'ın, Belarus'un başkenti Minsk'teki Juravinka Oteli'nde ve bu otelin yakınlarında bir villada kaldığı tespit edilmişti.

SURİYE'DEN AVUKATLARLA TEMAS

Bedrettin Dalan'ın yurtdışında kaldığı süre boyunca ihtiyacı olan paranın ise muhasebecisi tarafından kendisine ulaştırıldığı belirtiliyor. Dalan, Hollanda Amsterdam Havaalanı'nda kendisini görüntülemeye çalışan basın mensuplarına, “Ben kaçak değilim. Aranmıyorum. Özgür bir insanım. Bakın yeşil pasaportum ile dolaşıyorum” demişti. Bedrettin Dalan'ın Suriye'de bulunduğu sırada sık sık avukatlarıyla irtibat kurduğu ve hakkındaki soruşturma ile ilgili bilgi edinmeye çalıştığı öğrenildi. Pasaportunun süresi dolan Dalan'ın Lübnan topraklarındaki Suriye kontrolünde bulunan Bekaa Vadisi çevresindeki kentlerde dolaştıktan sonra yaklaşık 20 gün önce sahte pasaportla yeniden Belarus'a döndüğü iddia edildi.

Ergenekon'un fikri ve mali lideri

Bedrettin Dalan'ın adı Ergenekon iddianamelerinde fikri ve mali lider olarak geçiyor. MİT görevlilerinin, bürokratların, müfettişlerin çocuklarına burs verdiği tespit edilen Dalan'ın Ergenekon tutuklusu Tuğgeneral L.E. ile telefonla konuştuğu ve Cumhuriyetçi Çalışma Grubu'nu göreve çağırdığı ileri sürülmüştü. Ergenekon soruşturması kapsamında İstek Vakfı'nda ve Yeditepe Üniversitesi'ndeki odasında arama yapılan Bedrettin Dalan'ın vakfı aracılığıyla sahibi olduğu Poyrazköy'deki araziden de silah ve mühimmat ele geçirildi. Bu silahların Ergenekon sanığı L.G.'ye bağlı suikast timinin silahları olduğu iddia edildi. Silahların gömülmesinden Dalan'ın da bilgisinin bulunduğu ileri sürüldü. Ergenekon, Poyrazköy ve Amirallere suikast iddianamelerinde adı geçen Dalan hakkındaki soruşturma

devam ediyor. Dalan'ın Türkiye'ye gelerek ifadesinin alınması bekleniyor."

10. Aynı gazetenin 1/5/2010 tarihli nüshasında ise manşet haberinin sol alt yanında "Yaktın Beni İlhami" başlığıyla bir yayın yapılmıştır. Haberin birinci sayfada verilen kısmı şöyledir:

"Özel Kalem Müdürü İlhami Ü.H.'nin savcı ve polise verdiği ifadenin Bedrettin Dalan'ın sinirlerini bozduğu ortaya çıktı.

Firari Dalan, 'Darbe Andıcı' iddianamesine giren telefon görüşmelerinde kendisinin Ergenekon sanığı V.K. ile 5 ayda bir görüştüğünü söyleyen İlhami Ü.H. için "Gözüme gözükmesin salak" diyor.

Dalan, gözaltı bilgisini MİT'çi Y.'den aldığını itiraf eden Özel Kalem Müdürü İlhami Ü.H.'nin ifadesini değiştirmesi için de talimat veriyor."

11.Haber, İnternet sitesinde ise şöyle yer almıştır:

"Özel kalem sattı beni

Özel Kalem Müdürü İlhami Ü.H.'nin savcı ve polise verdiği ifade Dalan'ı kızdırdı. Dalan dinlemeye takılan telefon görüşmelerinde Ergenekon sanığı emekli Tuğgeneral V.K. ile 5 ayda bir görüştüğünü, gözaltı bilgisini MİT'çi Y.'den aldığını itiraf eden İlhami Ü.H. için “Gözüme gözükmesin” diyor. Dalan, Handan'ın ifadesini değiştirmesi için de talimat veriyor.

İSTEK Vakfı Başkanı Bedrettin Dalan, Ergenekon'un 10. Dalga operasyonundan önce gözaltına alınacağını İstanbul MİT Bölge Başkan Yardımcısı Ö.Y.'den öğrenen Özel Kelem Müdürü İlhami Ü.H.'yi kendisini ele vermekle suçladı. Dalan, Darbe Andıcı iddianamesine giren telefon konuşmasında “Patronum V.K. ile sık sık görüşüyordu. Dalan'ın gözaltına alınacağını MİT Bölge Başkan Yardımcısı Ö.Y.'ye sorduk” itirafında bulunan İlhami Ü.H. için “Gözüme gözükmesin. Olmayan şeyleri konuşmuş salak” diyor.

K. iLE 5 AYDA BİR GÖRÜŞÜRDÜ

Bedrettin Dalan hakkında Ergenekon kapsamında soruşturma yapıldığını gözaltına alınacağı 10. Dalga Operasyon'dan 3 ay önce İstanbul MİT Bölge Başkan Yardımcısı Ö. Y.'den öğrenen İlhami Ü.H., hem emniyet hem de savcılık ifadesinde önemli bilgiler verdi. İlhami Ü.H.,, Ergenekon sanığı emekli Tuğgeneral V.K. ile Dalan'ın ilişkisi olduğunu söyledi. Handan hem savcılık ve emniyet ifadesinde “V.K.'yi görev yaptığı dönemde patronum Bedrettin Dalan'ın yanına gelip gittiği için tanıyorum, ancak kendisi ile herhangi bir münasebetim olmadı. V.K. Bedrettin Dalan'ın yanına 5-6 ayda bir gelip giderdi” dedi.

MİT'ÇİDEN KAÇ BİLGİSİNİ ALDI

İlhami Ü.H., 7 Ocak 2009'daki Ergenekon'un 10. dalga operasyonundan Dalan'ın önceden nasıl haberi olduğunu da anlattı. İlhami Ü.H., ifadesinde Dalan'ın gözaltına alınacağı bilgisini İstanbul MİT Bölge Başkan Yardımcısı Ö.Y.'nin verdiğini söyledi. İlhami Ü.H., “MİT Bölge Başkan Yardımcısı Ö.Y. başkanıma Bedrettin Dalan'ın alınıp alınmayacağını sordum. O da 'ben bir bakayım' dedi. Bir gün sonra da kendisi bana haber verdi. Bu olay, Dalan yurt dışına gitmeden 1.5-2 ay önce oldu” dedi.

İLHAMİ İLE GURUR DUYMUYORUM

İlhami Ü.H.'nin bu ifadelerinin Dalan'ı rahatsız ettiği ortaya çıktı. Yurtdışından sık sık adamlarını arayarak Ergenekon davasının gidişatıyla ilgili bilgi alan Dalan şoförü ve yardımcısı C.U.'ya, İlhami Ü.H.'den dert yandı. 21 Ocak 2009'da U. ile konuşan Dalan

"Seninle gurur duyuyorum ama o H. denilen dangalakla, İlhami denilen dangalakla gurur duymuyorum" diyor. U. ise Dalan'ı "Rahat olun sağlığınıza bakın sağlığınız bitsin ondan sonra efendim. Ben B. Bey'le (Dalan'ın oğlu B. Dalan) beraber görüşüyorum devamlı. Hiç merak etmeyin" sakinleştirmeye çalışıyor.

Dalan "Yalnız ben sana söyleyim İlhami lüzumsuz lüzumsuz değil olmayan şeyleri konuşmuş salak" diyor.

Seçimden sonra dava bitecek umudu

Dalan'ın yurtdışındayken sık sık konuştuğu F.D adlı kişiyle 12 Kasım 2008 tarihinde yaptığı görüşmede ilginç bir detay dikkat çekiyor. Dalan'a, nereden aldığını söylemediği önemil bir bilgiyi aktaran F. "Bi mesajım var size yerel seçimlerden sonra davayı düşürüyorlar diye söylememi istediler" diyor.

T. ÇIKACAK, DEDİ, ÇIKTI

Dalan 7 Şubat 2009'da F.D. ile yaptığı konuşmada ise tahliye olan Ergenekon sanığı emekil Orgeneral H.T.'nin bırakıldığını söylüyor. F. ise "He söylemişti hoca adamın dedikleri oluyor bir bir böyle bu işler" karşılığını vererek, seçimden sonra davanın düşeceğini söyleyen kişinin 'hoca' olduğunu söylüyor. Dönüş tarihinin yaklaştığından bahseden Dalan, "Hoca T.'nin çıkacağını söylemişti di mi sana" şeklinde konuşuyor. F.D. ise "Evet evet çıkacak dedi her şeyin morali düzgün dedi o zeki, dahi ve deli, başkanım hiç bir şey yok hiç bir şey her şey güzel sizin sağlığınız önemli ondan sonrası palavra sizi çok seviyorum" karşılığını veriyor.

K. ile gizli toplantıyı anlatmış

Dalan 31 Mart 2009'da X şahısla yaptığı konuşmada da 20 yıldan fazla yanında çalışan İlhami Ü.H.'ye savcılığa verdiği ifade için ateş püskürüyor. Dinlemeye takılan görüşmenin özeti şöyle:

Dalan: He şey Coşkun mu gelmeye çalışıyor buraya.

X: Yok yok şey ee İlhami İlhami.

Dalan: Si... pez...,

X: Öbürü İlhami ilhami

Dalan: Ya sana söyleyimmi ya o yazar verir elinlen el yazısıyla ben bunu yanlışlıkla verdim der iki yalan söylemiş, yani şimdi biraz açık konuş yani bunu şöyle herkes de duysun kayda geçsinler. Sen günde 2 saat 3 saat geliyorsun benim yanıma, iş takibi için geliyorsun ve her geldiğin V.K.'yi görüyorsun ve üst katta gizli toplantılar standart olarak yapıyordu diye beyanat veriyorsun savcıya.

İFADESİNİ DÜZELTMİYOR ARTİS

X: Bu bunları amcacım reddediyor.

X: Şimdi onları söylemedim diyor peki söylemedin de onun içine savcı kendi kendi mi soktu, salak.

X: Bu öyle duyor, bunun dediği öyle.

Dalan: Madem ki söylemedi savcılığa yazılı versin, B.'ye versin. Ben böyle bir ifade vermedim diye.

X: Yo yapmıyor işte. Yapmıyor artis size gelip bu konuları arz edecekmiş.

Dalan: Yo hiç bana gelmesin oğlum."

12. Başvurucu, kendisi hakkında gerçekle ilgisi olmayan ve kişilik haklarını zedeleyen haber yapıldığı iddiasıyla her iki haber hakkında gazete ve haberi hazırlayan gazeteci aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

13. 28/3/2010 tarihinde yayımlanan "DALAN BEKAA'DA" başlıklı haber nedeniyle açılan davada, Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 6/3/2012 tarihli ve E.2010/479, K.2012/136 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/480 esas sayılı dosyası ile ilgili bilgi istenmiş, DVD gönderilmiş, mahkememizce incelenmiştir.

Davacı hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ergenekon davası ile ilgili soruşturma yapıldığı ve hakkında İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/480 esas sayılı dosyası ile ceza davası açıldığı, davacının hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunduğu hususunda ihtilaf yoktur. Ayrıca davacının yurt dışında olduğu kanaati de mahkememizce oluşmuştur.

Davaya konu yazılar incelendiğinde basının haber verme özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı, güncel olduğu, haberin kamu yararı bulunduğu, görünen gerçekliğin mevcut olduğu, yazılarda, davacının Bekaa Vadisinde bulunan terör örgütü ile ilişkisinin olduğuna ilişkin bir anlam da çıkmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir."

14. Anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9/9/2013 tarihli ve E.2012/14936, K.2013/13835 sayılı kararı ile onanmış; karar düzeltme başvurusu, aynı Dairenin 3/3/2014 tarihli ve E.2013/17687, K.2014/3471 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

15. Karar, başvurucuya 27/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucunun 1/5/2010 tarihli ve "YAKTIN BENİ İLHAMİ" başlıklı haber nedeniyle açtığı manevi tazminat davası ise Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6/3/2012 tarihli ve E.2010/480, K.2012/138 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/106 esas sayılı dosyası ile ilgili bilgi istenmiş, DVD gönderilmiş, mahkememizce incelenmiştir.

Davacı hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ergenekon davası ile ilgili soruşturma yapıldığı ve hakkında İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/106 esas sayılı dosyası ile ceza davası açıldığı, davacının hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunduğu hususunda ihtilaf yoktur.

Davaya konu yazılar incelendiğinde, davacı hakkında bir iddia ve itham içermediği, yazıların üslubunda hakaret ve aşağılayıcı kelimeler kullanılmadığı, basının haber verme özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı, güncel olduğu, haberin kamu yararı bulunduğu, görünen gerçekliğin mevcut olduğu, yazılarda manevi tazminatın koşulları oluşmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir."

17. Anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23/9/2013 tarihli ve E.2012/14934, K.2013/14748 sayılı kararı ile onanmış; karar düzeltme başvurusu, aynı Dairenin 12/2/2014 tarihli ve E.2013/18401, K.2014/2217 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar 4/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18.Başvurucu 1/4/2014 ve 25/4/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21.Başvurucu;

i. "Dalan Bekaa'da" başlıklı haberin yayımlandığı tarihte hakkında düzenlenmiş bir iddanamenin dahi olmadığını, söz konusu haberle sanki kanundan kaçıyormuş gibi bir algı yaratılarak kamuoyunun yanıltılmaya çalışıldığını, haberin gerçek dışı olduğunu, hiçbir zaman Suriye'ye ya da Bekaa Vadisi'ne gitmediğini, haberin içinde Bekaa vurgusu yapılarak PKK terör örgütü ilebir ilişkisi varmış gibi gösterildiğini,

ii. "Yaktın Beni İlhami" başlığıyla gazetenin birinci sayfasında "Özel Kalem Sattı Beni" başlığıyla da internet sayfasında verilen haberde o tarihte henüz duruşmaları başlamamış bir dava ile ilgili olarak kendisi hakkında suçlu olduğu yönünde bir algı yaratılmaya çalışıldığını, haberde adı geçen kişinin özel kalem müdürü olmadığını, söz konusu haberler nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünü belirterek Anayasa'nın 14., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama ilkeleri, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat 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, hakkında yapılan haberlerin gerçeği yansıtmadığını, haberde geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 14., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiği iddialarının temel olarak, açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunmasında toplandığı ve şikâyetin, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının korunması kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmemesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır. Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları veya diğer devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanmayan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü haberlerle ilgili şikâyetleri, bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 31).

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar, özellikle de 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 görevi, kamuoyunun da bu bilgi ve fikirleri alma hakki ile tamamlanır. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamazdı (Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59 ve 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004 § 71).

25.Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı (Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31) gözönünde bulundurulmalıdır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 59).

26. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Prager ve Oberschlick /Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlâkına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç [BD], § 65; İlhan Cihaner (2), § 60).

27. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hallerinde geçerlidir (İlhan Cihaner (2), § 61. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 54, 55).

28. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner (2), §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç, §§ 35-66; Nihat Özdemir, B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

29. Başvuruya konu iki haber nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği, kabul edilebilirlikten uzak değildir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu haberleri hazırlayan gazetecilerin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

30. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, köşe yazısı veya makalenin konusu;, ilgili kişinin önceki davranışları; yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile

haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

31. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin, başvurucuyu eleştiri sınırlarını aşan saldırıdan korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde dava konusu haberin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner, § 64). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

32. Başvurucu; gerçeğe aykırı haberler yayımlanarak kamuoyunda suçlu olduğu izleniminin yaratılmaya çalışıldığını ve kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu iddia etmektedir. Buna karşın ilk derece mahkemesi, "Dalan Bekaa'da" başlıklı habere ilişkin olarak başvurucu hakkında kamuoyunda Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma ve bilahare ceza davası açıldığını, hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunduğunu ve mahkemece başvurucunun yurt dışında olduğu kanaatinin oluştuğunu vurgulamıştır. İlk derece mahkemesine göre dava konusu yazılar basın özgürlüğü sınırları içinde kalmakta ve güncellik, kamu yararı, görünür gerçeklik ölçütlerini karşılamaktadır. Ayrıca yazılardan başvurucunun terör örgütüyle bir bağlantısının olduğu şeklinde bir anlam çıkmamaktadır. "Yaktın Beni İlhami" başlığıyla verilen haberle ilgili olarak ise ilk derece mahkemesi, başvurucu hakkında "Ergenekon soruşturması" akabinde ceza davası açıldığını belirttikten sonra davaya konu yazılarınhakaret edici ve aşağılayıcı bir üslubunun olmadığını, basın hürriyeti sınırları içinde kaldığını ifade etmiştir. İlk derece mahkemesine göre dava konusu yazı güncellik, kamu yararı ve görünür gerçeklik kriterlerini karşılamaktadır. İlk derece mahkemesi, belirtilen gerekçelerle başvurucunun açtığı tazminat davalarınıreddetmiştir.

33. Başvurucunun "Dalan Bekaa'da" başlıklı habere ilişkin olarak hiçbir zaman Bekaa Vadisinde ya da Suriye'de bulunmadığı yönündeki iddiasına karşılık olarak davalılar başvurucunun bir davada şüpheli konumunda olması ve uzun zamandır yurt dışında olması nedeniyle hakkında nerede olduğu konusunda yeni iddialar ortaya çıktığını, kendilerinin de haberi yayımlarken kesinlik ifade etmeyen bir dil kullandıklarını, haberde yer alan bilgilerin "öğrenildiği" ya da "iddia edildiği" şeklinde verildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. "Özel Kalem Sattı Beni" başlıklı habere ilişkin olarak ise başvurucu, haberin ayrıntılarında yer verilen telefon görüşmesi kayıtlarının gerçek olduğunu, ancak haber metninde bu gerçeğin tahrif edilerek verildiğini, söz konusu telefon görüşmesi kayıtlarında İ.Ü. Handan'ın "olmayan şeyleri söylediğini" ifade ederek bu kişinin gerçek dışı beyanda bulunduğuna vurgu yaptığını, ancak haber metninde "şahsının bu kişiyi kendisini ele vermekle suçladığı"nın belirtildiğini, "ele vermek" deyimi kullanılarak kasıtlı şekilde suçlu olduğu algısının yaratılmaya çalışıldığını, "Özel kalem beni sattı" şeklindeki başlığın da aynı

amaçla kullanıldığını, ayrıca adı geçen kişinin de özel kalem müdürü olmadığını ileri sürmüştür. Bu iddiaya karşılık davalılar, dava konusu haberin içeriğinde yer alan iddiaların kamuoyunda "Darbe Andıcı" olarak bilinen belgeler ile ilgili yürütülen soruşturma neticesinde hazırlanan iddianameye ve ardından açılan kamu davasına konu olduğunu, haberde geçen telefon görüşmesi kayıtlarının iddianamede de yer aldığını, dolayısıyla haberin görünür gerçeğe uygun olduğunu, İ.Ü. Handan'ın özel kalem müdürü olup olmadığının haberin bütünü kapsamında sadece bir detay olduğunu ileri sürmüşlerdir.

35. İlk olarak başvuruya konu gazete haberlerinde geçen ifadelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

36. Şikâyete konu gazete haberlerinin yayımlandığı dönem, kamuoyunda "Ergenekon soruşturması" olarak bilinen ve birçok kişinin evinde ve işyerinde aramalar yapılıp gözaltına alındığı, bir kısmının tutuklandığı bir süreçtir. Başvurucunun hakkında da ceza soruşturması yürütüldüğü ve kamuoyunda bilinen biri olduğu tartışmasızdır. Şikâyet konusu gazete haberlerinin ilkinde, başvurucunun Ergenekon sürecinde firari şüpheli olduğu belirtilerek yurt dışında bulunduğu yerlere ilişkin edinildiği ileri sürülen bilgi ve iddialara yer verilmiştir. Diğer haberde ise başvurucunun yapmış olduğu bir telefon görüşmesi kayıtları da yayımlanmak suretiyle söz konusu soruşturma kapsamında başvurucunun özel kalem müdürü olduğu belirtilen bir kişinin başvurucu hakkında polis ve savcıya vermiş olduğu ifade üzerine başvurucunun gösterdiği tepkiye yer verilmiştir. Bu bakımdan, devam eden yargısal süreçlere ilişkin bilgi ve iddialara yer veren söz konusu haber içeriklerinin, bir ölçüde genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Bu hususla ilgili olarak basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

37. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini 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, § 66).

38. Somut olayda ilk derece mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk derece mahkemesi, şikâyet konusu haberlerin yapıldığı şartlar üzerine ve haberde geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu haberlerde güncellik, kamu yararı, görünen gerçeklik kriterlerine uyulduğuna karar vermiştir.

39. Diğer yandan başvuruya konu yayınlarda abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması

gerektiği kabul edilmelidir (İlhan Cihaner, § 85. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37). Buna karşılık ilk derece mahkemesi başvuruya konu haberlerde geçen ifadeleri değerlendirmiş ve bu ifadelerin hukuka uygunluk sınırları içinde kaldığına karar vermiştir.

40. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

41. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016tarihinde Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensubu olan yargı, polis teşkilatı ve diğer kamu kurumlarında yuvalanmış kişilerin sistematik ve planlı faaliyetleri sonucu, Türkiye'yi çökertme planı kapsamında yürürlüğe konan kumpas davalarının mağdurlarındandır.

2. Başvurucu aleyhinde yapılan yayınlar o dönemdeki sahte delil üretme ve iftira kampanyalarının yarattığı algı ortamında "görünür gerçeğe" uygun görülse bile, başvurucunun "kamu gücü" tarafından ağır şekilde mağduriyetine neden olunduğu, bu mağduriyetin olağan yargısal yollarla giderilemediği açıktır.

3. Kadir Sağdıç (2013/6617) ve İlhan Cihaner (2013/9285) başvurularına ilişkin karşıoylarımızda da belirtilen nedenlerle kamu gücünün yolaçtığı ve daha önce olağan yollardan giderimi de mümkün olmayan ağır kişilik hakları ihlalinden dolayı başvurucuya tazminat verilmesi gerekirken başvurunun açıkça dayanaktan yoksun bulunmasının isabetsiz olduğu düşüncesiyle karara katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AYDIN DAVUT

B. No: 2014/5641 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5641

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN DAVUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5641)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Aydın DAVUT

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında bulaşan hastalık nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada yeterli araştırma yapılmaması ve hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2014 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 30/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 16/12/2014 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, son yoklamasında askerliğe elverişli olduğuna karar verilerek 24/2/2011 tarihinde askere sevkedilmiştir.

8. Başvurucu, Çanakkale ilinde acemi eğitimini tamamladıktan sonra 17/5/2011 tarihinde usta birliği olan Manisa Merkez İlçe Çobanhisar Jandarma Karakol Komutanlığına katılmış ve burada aşçı olarak görevlendirilmiştir.

9. Başvurucunun, görevi gereği 16/8/2011 tarihinde yapılan portör muayenesinde hepatit hastalığı yönünden sağlam (HBs Ag negatif) olduğu tespit edilmiştir.

10. Başvurucu, başka bir rahatsızlığı nedeniyle 19/10/2011 tarihinde yapılan muayenesi neticesinde hepatit B (HBs Ag pozitif) olduğunun tespit edilmesi ve sevk edildiği Etimesgut Asker Hastanesinin 16/7/2012 tarihli sağlık kurulu raporuyla hakkında ''18.1 Kronik viral hepatit B, delta ajansız'' tanısıyla ''Barışta askerliğe elverişli değildir.'' kararı verilmesi neticesinde terhis edilmiştir.

11. Başvurucu 17/8/2012 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat ederektazminat talebinde bulunmuş ise de idarenin 11/1/2013 tarihli işlemiyle başvurusu reddedilmiştir.

12. Başvurucu, askere sevk edilirken hepatit hastası olmadığını, raporların da bu yönde olduğunu, askerlik hizmeti sırasında gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle hastalığa yakalandığını, usta birliğine katıldıktan sonra hiç izin kullanmadığını belirterek uğradığını ileri sürdüğü 150.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle 8/3/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

13. AYİM İkinci Dairesi oyçokluğuyla verdiği 25/9/2013 tarihli ve E.2013/379, K.2013/1162 sayılı kararıyladavayı reddetmiş, 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) 14. maddesi gereğince reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hesap edilen 13.890 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine hükmetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; son yoklaması esnasında askerliğe elverişli olduğuna karar verilen davacının 24.02.2011 tarihinde askere sevk edildiği, Çanakkale 116’ncı J.Er Eğt.Alayında acemi eğitimini tamamladıktan sonra 17.05.2011 tarihide usta birliği olan Manisa Merkez İlçe Çobanhisar J.Karakol K.lığına katıldığı, burada aşçı olarak görevlendirildiği, görevi gereği 16.08.2011 tarihinde yapılan portör muayenesinde hepatit hastalığı yönünden sağlam (HBs Ag NEĞATİF) çıktığı, daha sonra başka bir rahatsızlığı sebebiyle 19.10.2011 tarihinde yapılan muayenesi neticesinde Hepatit (HBs Ağ POZİTİF) olduğunun tespit edildiği ve sevk edildiği Etimesgut Asker Hastanesinin 16.07.2012 tarihli ve 9421 sayılı sağlık kurulu raporu ile “Kronik vidral hepatit B, delta ajansız" tanısıyla hakkında ‘Barışta askerliğe elverişli değildir." kararı verildiği; bu karar üzerine terhis edildiği anlaşılan davacının, görmüş olduğu zararlarına karşılık olmak

üzere 17.08.2012 tarihli dilekçeyle davalı idareye müracaat ederek tazminat talebinde bulunulduğu; bu talebin davalı idarenin 11.01.2013 tarihli cevabi yazısıyla reddedilmesi sonrasında, maddi ve manevi zararlarının tazmini için AYİM'de iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davalı idare ile davacı arasındaki ihtilaf, "davacnın askerliğe elverişsiz hale gelmesine neden olan rahatsızlığın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru içerisinde bulunup bulunmadığı ve bu rahatsızlık nedeniyle hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca kendisine tazminat ödenmesi gerekip gerekmediği" noktalarındadır.

Anayasanın 125'nci maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu açıdan idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. Ancak Anayasada idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş olup bu sorunun çözümü öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Genel kabule göre idarenin sorumluluğu hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk esaslanna dayandırılmaktadır. Hangi esas üzerinde temellendirilirse temellendirilsin genel olarak idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran eylemin idareye yüklenebilir olması, zararlı sonuç ile eylem açısından doğrudan doğruya bir nedensellik bağının bulunması zorunludur.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelere göre; davacı vekilinin "askeri sağlık kuruluşlarının, askerliğe elverişsizliğine neden olan rahatsızlığının tedavisinde kusur bulunduğu" yönünde bir iddiası bulunmayıp, tazminat talebinin "davacının, askerliğe elverişsizliğine neden olan 'hepatit' hastalığının, askerlik hizmetinin ifa ettiği sırada gelişmesine bağlı olarak var olduğunu ileri sürdüğü hizmet kusuru" iddiasına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, belirtilen kanaatlere ulaşabilmek için, idarenin, hastalığın bulaşması ve yayılması konusunda hizmet kusurunun olduğunu gösteren durumların, somut sebep ve olaylar çerçevesinde ispatlanması gerekeceği değerlendirilmiştir. Dava konusu olayda, gerek davalı idarenin hizmet kusuru içerisinde olduğu, gerekse de askerlik görevi ile söz konusu hastalığın meydana gelmesi arasında uygun bir illiyet bağının bulunduğu davacı tarafça somut belgelerle ortaya konmamıştır. Davacının belirtilen rahatsızlığının, askerlik hizmetini ifa etmesinin doğrudan bir sonucu olarak ortaya çıktığını kabul etmek mümkün değildir. Zira, söz konusu rahatsızlık, sadece askerlik hayatının sürdürüldüğü yerlerde ortaya çıkabilecek türde bir rahatsızlık değildir. Dolayısıyla davacının, bulaşıcı hastalığa, askerlik koşulları nedeniyle yakalandığının somut delil ve emareler çerçevesinde ortaya konması gerekmektedir. Davacının, bulaşıcı bir hastalık nedeniyle askerliğe elverişsiz hale gelmesinin, başkaca bir şart aranmaksızın idarenin hizmet kusurunu da beraberinde getirdiğini her olay ve şartta kabul etmek mümkün değildir. Belirtilen tespitlere göre; davacının askerliğe elverişsiz hale gelmesinde, kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

14. Karşıoy gerekçesi ise şöyledir:

"Davacının aralarında iki hekimin de bulunduğu heyet tarafından yapılan son yoklamasında "askerliğe elverişli" olduğuna karar verilerek askere sevkinin yapıldığı, acemi eğitimini müteakip katıldığı usta birliğinde aşçı olarak görevlendirildiği, bu görev nedeniyle gönderildiği portör muayenesinde hepatit rahatsızlığının bulunmadığına karar verildiği, ancak askerlik görevine başladıktan yaklaşık 8 ay sonra yapılan muayenesinde Hepatit rahatsızlığının olduğunun tespit edildiği ve bu rahatsızlığa bağlı olarak terhis işleminin yapıldığı anlaşılmıştır. Davacı vekilinin aksi beyan edilmeyen iddiasına göre davacı usta

birliğine katıldıktansonra hiç izin kullanmamış, karakol dışına dahi çıkmamıştır. Bu durumda davacının anılan rahatsızlığının birlikte görev yaptığı esnada oluşma ihtimali çok yüksektir. Her ne kadar davalı idarece davacının görev yaptığı birtikte bulunan tüm personele “Hepatit B" testi yapıldığı ve hiçbir personelde bu hastalığın belirtisine rastlanmadığı beyan edilmiş ise de, bu rahatsızlığın kuluçka dönemi ve her kişinin bu rahatsızlığa karşı duyarlılığının farklı olması hususları dikkate alınarak, tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacının anılan rahatsızlığıyla ilgili olarak davalı idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğu bulunup bulunmadığı tespit edildikten sonra karar verilmesi gerekirken bu husus ikmal edilmeden doğudan davanın reddine ilişkin sayın çoğunluk görüşüne katılmadım."

15. Bu kararın düzeltmesi istemi de aynı Dairenin 19/3/2014 tarihli ve E.2014/468, K.2014/379 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

16. Karar, başvurucuya 10/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

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'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

19. 1602 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

21. 659sayılı KHK'nın 14. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, gerek birliğine katılırken gerekse daha sonra yapılan portör muayenesinde hepatit hastalığı yönünden sağlam olduğunun tespit edildiğini, usta birliğine dahil olduktan sonra hiç izin kullanmayıp karakolun dışına dahi çıkmadığını, her iki raporun sonucuna bakıldığında hastalığın askerlik hizmeti sırasında, idarenin zamanında gerekli hijyen ve sağlık tedbirlerini almaması sonucunda bulaştığının sabit olduğunu, hal böyle iken iddialarını ıspatlayacak somut bilgi ve belge sunamadığından bahisle davanın reddedilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, kararın kaldırılarak maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

24. Başvurucu, bireysel başvuru süresi içinde 6/5/2014 tarihinde sunduğu ek beyan dilekçesinde ise davanın reddedilmesi sonucunda idareye 13.890 TL avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, davayı açtığı 8/3/2013 tarihinde askerî idari yargıda henüz ıslah müessesesi bulunmadığından olası hak kayıplarının önüne geçmek için tazminat miktarının yaklaşık bir değer üzerinden belirlendiğini, söz konusu meblağın mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek iptalini talep etmiştir.

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). Başvurucu iddialarının hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği başlıkları altındaincelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Hakkaniyete Uygun Yargılama Yapılmadığına İlişkin İddia

26. Başvurucu, hepatit hastalığına askerlik hizmeti sırasında yakalandığını belirterek uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davada yeterli inceleme ve araştırma yapılamadığını, zarar ile eylem arasındaki illiyet bağının ispatının kendisinden beklendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucunun aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. 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.”

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

31. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

32. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin, davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Hakkaniyete uygun bir yargılama için yargılama makamları taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır.

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, mahkemenin başvurucunun iddialarına yanıt vermekten ve başvurucunun temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02,11/1/2007, §§ 84, 85). Sözleşme’deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme’nin 6. maddesine göre “tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi” vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

34. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Bu çerçevede 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 (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. Başvurucu, hastalığının askerlik hizmeti sırasında sağlık için gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle oluştuğunu ileri sürmüş; AYİM ise hastalığın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ve hastalığın oluşması ile askerlik görevi arasında illiyet bağı olduğu hususlarının davacı tarafından somut belgelerle ispatlanamadığı, söz konusu rahatsızlığın sadece askerlik hayatının sürdürüldüğü yerlerde ortaya çıkacak türden bir hastalık olmadığı, bu nedenle belirtilen rahatsızlığın, askerlik hizmetini ifa etmenin doğrudan bir sonucu sayılmasının mümkün olmadığı, netice itibarıyla davacının askerliğe elverişsiz hale gelmesinde kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

36. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. 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). Bununla birlikte Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin

Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır.

37. Somut olayda başvurucunun askerlik öncesinde muayenesi yapılarak elverişli olduğu kabulüyle askerlik hizmetine alındığı, usta birliğinde aşçı olarak görevlendirilmesi üzerine hepatit hastalığının olup olmadığının tetkik edildiği ve anılan hastalığı taşımadığının tespit edildiği, daha sonra başka bir rahatsızlığı nedeniyle yapılan kontrollerde hepatit hastalığına yakalandığının anlaşıldığı ve sevk edildiği askerî hastane tarafından da aynı sonuca varılması üzerine askerliğe elverişli olmadığı gerekçesiyle askerlikten terhis edildiği anlaşılmakta, diğer taraftan usta birliğine katıldığı tarihten hastalığının tespit edildiği tarihe kadar geçen beş aylık sürede izin kullanmadığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır.

38. Başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiası yakalandığı hastalığın nedeninin askerlik koşulları olduğu ve böylece askerliğin sebep ve tesiriyle zarara uğradığıdır.

39. Hepatit B (HBs Ag pozitif) hastalığının kan veya çeşitli vücut sıvılarıyla bulaşan bir hastalık olması, kuluçka süresinin iki ile altı ay arasında değişmesi ve başvurucunun usta birliğine katılımının ardından yapılan testte anılan hastalığı taşımadığı tespiti yapılmasına karşın yaklaşık beş ay sonra yapılan testte hastalığa yakalanmış olduğu dikkate alındığında başvurucunun hastalığının teknik ve özel bilgi gerektiren tıbbi bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu özel askerlik koşullarının anılan hastalığa yol açıp açmayacağının incelenmesi gerektiği açıktır.

40. Mahkememizin benzer bir olaya ilişkin yapılan başvuru hakkında verdiği karar da dikkate alınarak (Mehmet Çelikkıran, B. No: 2013/9648, 20/1/2016) somut olayda, başvurucunun temel iddiasının genel bir kabule dayalı olarak reddedildiği ve böylece davanın özünün gereği gibi incelenmediği sonucuna varılmaktadır.

41. Açıklanan nedenlerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun öznel durumunun dikkate alınmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, davanın reddedilmesi sonucunda idareye 13.890 TL avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, davayı açtığı 8/3/2013 tarihinde askerî idari yargıda henüz ıslah müessesesi bulunmadığından olası hak kayıplarının önüne geçmek için tazminat miktarının yaklaşık bir değer üzerinden belirlendiğini, söz konusu meblağın mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

43. 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).

44. 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).

45. 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).

46. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 8/3/2013 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

47. Tazminat alacağının miktarı genellikle bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün olmayabilir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı 8/3/2013 tarihi öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

48. Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e açtığı davada uğradığı zarar için 150.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, davayı reddetmesi üzerine reddedilen tazminat miktarına göre başvurucunun davalı idareye 13.890 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

49. 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.

50. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu, yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen maddi ve manevi tazminat tutarı üzerinden 13.890 TL avukatlık ücretini davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun ıslah imkânı olmaması nedeniyle davanın açıldığı sırada yüksek tazminat talebinde bulunduğu, yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

53. Başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

54. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve mahkemeye erişim 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.

56. Başvurucu tarafından maddi ve manevi zararlarının tazmini talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapasımda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapasımda mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden

itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABRİ MEMUR

B. No: 2014/5777 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ MEMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5777)

Karar Tarihi: 22/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/10/2016-29857

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Sabri MEMUR

Vekili : Av. Osman Kudret SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adli yargıda görülen kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının kabulüne ilişkin kararın onanmasından sonra yürürlüğe giren kanun değişikliği ile davanın idari yargının görev alanına dahil edilmesi üzerine karar düzeltme aşamasında kararın bozulması ve ilk derece mahkemesince yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2014 tarihinde İzmir 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 İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, imar planında eğitim alanı olarak ayrılan ve kamulaştırması yapılmayan taşınmazından yararlanamadığını ileri sürerek ilgili kamu kurumu aleyhine 20/7/2011 tarihinde İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme 6/9/2012 tarihli ve E.2011/411, K.2012/336 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir.

9. Davalının temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 25/2/2013 tarihli ve E.2012/25455, K.2013/3028 sayılı ilamı ile onanmıştır. Davalı kurum onama kararına karşı 28/3/2013 tarihinde karar düzeltme yoluna başvurmuştur.

10. Bu arada 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 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 idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabileceği, bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

11. Karar düzeltme talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 7/11/2013 tarihli ve E.2013/10165, K.2013/19000 sayılı ilamı ile anılan kanun değişikliğini ve Anayasa Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli ve E.2013/93, K.2013/101 sayılı kararını gerekçe göstererek davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden bahisle onama kararını kaldırarak Mahkeme kararını bozmuştur. Karar düzeltme ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu taşınmaz imar planında ortaokul ve eğitim tesisalanı olarak ayrılmış ise de; mahallinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarına göre, taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı anlaşılmıştır.

11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı yasanın 21. maddesi ile Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile; "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."hükmü getirilmiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin 25.09.2013 gün 2013/93 Esas, 2013/101 Karar sayılı ilamında da; "Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerektiği; imar kısıtlamalarında taşınmazın zilyetliğinin malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca

malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu nedenle imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılabileceği" kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden, dava dilekçesinin görev yönünden reddi yerine, kabulüne dair hükmün bozulması gerekirken onandığıanlaşılmakla;

Davalı idare vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 25.02.2013 gün ve 2012/25455 Esas - 2013/3028 sayılı onama kararının kaldırılmasına hükmün yukarıda açıklanan nedenlerleBOZULMASINA ... karar verildi."

12. Mahkemece E.2014/2 sırasına kaydedilen davada bozma ilamına uyularak 20/2/2014 tarihli ve E.2014/2, K.2014/54 sayılı karar ile yargı yolu bakımından görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Gerekçeli karar 27/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, uyma kararı verilen Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda verilen karara karşı yeniden temyiz yoluna başvurulmasının etkili bir yol olmadığını belirterek 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada, 20/2/2014 tarihli yargı yolu bakımından görevsizlik kararının Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 30/9/2014 tarihli ve E.2014/8969, K.2014/13674 sayılı ilamla onandığı ve karar düzeltme yoluna başvurulmayan kararın 11/12/2014 tarihinde kesinleştiği tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 2942 sayılı Kanun'un 6487 sayılı Kanun'la değişik geçici 6. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"... 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...."

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesi şöyledir:

"1. Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava şartları şunlardır:

...

b) Yargı yolunun caiz olması.”

18. 6100 sayılı Kanun’un 115. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, imar planında eğitim alanı olarak ayrılan ancak kamulaştırması yapılmayan taşınmazından yararlanamaması üzerine açtığı kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davasının kabulüne karar verilip kararın Yargıtay ilgili Dairesince onandığını ancak henüz karar kesinleşmemişken yapılan kanun değişikliği ile davanın idari yargının görev alanına dahil edildiğini, bu değişiklik nedeniyle karar düzeltme aşamasında onama kararının kaldırılıp davanın kabulüne ilişkin kararın bozulduğunu, bozma üzerine Mahkemece yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verildiğini, devletin sırf ödemeleri geciktirmek ve devam eden yargılamanın sonucunu değiştirmek amacıyla yaptığı bu düzenlemenin hukuki güvenlik ile belirlilik ilkelerine aykırı olduğunu, yapılan düzenlemenin kararı kesinleşmemiş tüm davalara ve dolayısıyla geçmişe etkili uygulanmasıyla onama kararı ile oluşmuş kazanılmış haklarının elinden alındığını, birlikte dava açtığı komşu parsel maliklerinin davaları kesinleşip kararları uygulanmış iken kendi davasının bu şekilde sonuçsuz kaldığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve bu hak kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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).

22. Başvurucunun şikâyetinin özü, ilgili kamu kurumu ile aralarındaki dava devam ederken devletin, davanın diğer tarafını avantajlı hâle getiren kanuni düzenleme yapması ve bu düzenlemenin devam eden davaya uygulanması ile anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. 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.”

25. 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).

26. 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).

27. Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

28. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

29. Hukuki güvenlik ilkesi de Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. 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).

30. Başvuru konusu olayda, imar planında eğitim alanı olarak ayrılan ancak kamulaştırması yapılmayan taşınmazından yararlanamadığını ileri süren başvurucu, ilgili kamu kurumu aleyhine kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Yargılama sonunda davanın kabulüne karar verilmiş ve bu karar Yargıtayca onanmıştır. Ancak henüz karar

kesinleşmemişken yürürlüğe giren kanun değişikliği ile somut dava idari yargının görev alanına dahil edilmiştir.

31. Onama kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusunu inceleyen Yargıtay, anılan kanun değişikliği uyarınca davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne ilişkin kararı bozmuş; bozma ilamına uyan Mahkeme, yargı yolu bakımından görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

32. Başvurucu, devletin devam eden yargılamanın sonucunu değiştirmek amacıyla kanun değişikliği yaptığını, yapılan düzenlemenin kararı kesinleşmemiş tüm davalara ve dolayısıyla geçmişe etkili uygulanması sonucunda onama kararı ile oluşmuş kazanılmış haklarının elinden alındığını ileri sürmüştür.

33. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisi olup hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelemediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

34. Kanun koyucu tarafından hukuki ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerin, söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış davalar hakkında da uygulanmasının sağlanması yargıya müdahale anlamına gelmeyecektir. Bir ihtilafla ilgili olarak dava açılmış olması, o ihtilafın dava açan kişiler lehine sonuçlanacağı anlamına gelmeyeceği gibi bu kişiler için kazanılmış herhangi bir hakkın bulunduğunu göstermeyecektir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

35. Somut başvuruya konu davada uygulanan düzenleme ile yapılan değişiklik, uyuşmazlığın esası ile ilgili olmayıp davanın hangi yargı yolunda görüleceğine ilişkindir. Yargı yolunun caiz olması dava şartlarındandır (bkz.§ 17). Dava şartı ise bir usul hukuku kavramı olup bu kapsamda yapılan yasal değişiklikler derhâl uygulanma niteliğini haizdir.

36. Ayrıca yapılan değişikliğe ilişkin düzenlemede yargılamanın ne yönde yapılacağı veya somut uyuşmazlığın nasıl karara bağlanacağı hususunda bir kurala yer verilmediği gibi idari yargıda uygulanan ilgili usul kuralları ve mevzuat hükümleri doğrultusunda uyuşmazlıkla ilgili yargılama yapılması da engellenmemiştir. Dolayısıyla söz konusu kanun değişikliğinin, davanın esasını etkileyen veya bir tarafın başarı şansını değiştiren nitelikte olduğu söylenemez.

37. Öte yandan somut davada başvurucu lehine verilen karar Yargıtayca onanmış ise de karar düzeltme yolu açık olan bu karar henüz kesinleşmediğinden başvurucunun bu davayla ilgili kazanılmış bir hakkından söz edilemez. Bunun yanı sıra yapılan kanun değişikliğinin, başvurucunun taşınmazı üzerindeki haklarını kısıtlayan ya da taşınmazıyla ilgili hukuki başvuru yollarını kaldıran nitelikte olmadığı, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen usul uyarınca (bkz. § 16) idari yargı yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırmadığı da anlaşılmaktadır.

38. Sonuç olarak başvuruya konu yargılama devam ederken davanın görüleceği yargı yolu konusunda yapılan kanun değişikliğinin somut davada uygulanmasıyla davanın esası ile ilgili olarak taraflardan biri lehine avantajlı bir durum yaratılmadığı gibi başvurucunun

kazanılmış bir hakkına yönelik müdahale de olmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu davada silahların eşitliği ilkesi yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016 tarihinde Osman Ali Feyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, maliki olduğu gayrımenkulün Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş olmasına rağmen 21 yıldır kamulaştırılmadığını, bu nedenle açtığı kamulaştırmasız el atma davasının asliye hukuk mahkemesince kabul edildiğini, ilgili Yargıtay dairesince de kararın onandığını, ancak karar düzeltme safhasında gerçekleşen yasa değişikliği nedeniyle davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulduğunu, uzun yıllar hakkına kavuşmayı bekledikten sonra bu sefer de hakkını idari yargıda aramak zorunda bırakılmasının çeşitli nedenlerle (belirlilik, hukuk güvenliği, hak arama hürriyeti, silahların eşitliği, kazanılmış hakların korunması) adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu iddia etmektedir.

2.Başvuru, İkinci Bölüm çoğunluğunca "silahların eşitliği" ilkesine aykırılık iddiası kapsamında değerlendirilerek kabul edilemez bulunmuştur. Öncelikle, başvurunun "silahların eşitliği" ilkesi yerine "mahkemeye erişim hakkı" yönünden incelenmesi gerekirdi. Çünkü, başvurucunun temel şikayeti idari yargının mutlaka kendisi aleyhine hüküm vereceği iddiasına değil, farklı bir yargı kolunda yeniden hak aramak zorunda bırakılmasının, kazanması zaten çok muhtemel olan sonuca erişmesini haklı ve adil olmayan bir biçimde geciktireceği yolundaki şikayettir.

3. Yargı kolunu ve yargılamaya yapacak mahkemeleri belirleyen kurallar, usul kurallarıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkını kesin hükme ulaşılıncaya ve hüküm icra edilerek hak sahibi hakkını fiilen elde edinceye kadar tam bir süreç olarak görmekte ve başvurucu elinde kendi lehine verilmiş kesin hüküm olsa bile icra veya infaz yoluyla hakkını tahsil edemediğinde, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmektedir. AİHM bu doğrultuda, yargılama sırasında usul kurallarının değişmesinin başlı başına adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacağı görüşünü benimsememekle birlikte, yapılan usuli değişikliklerin başvurucunun hakkını almasını imkansız veya çok güç hale getirmesi halinde de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmektedir.

4.Her ne kadar somut başvuruda, yasa değişikliğinin kamulaştırmasız el koyma bedellerinin daha geç ödenmesi için gerçekleştirildiği iddiasının soyut niteliği, kanıtlanma imkanı olmaması ve esasen yasama faaliyetinin bizatihi Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulardaki yetkisinin kapsamı dışında kalması nedenleriyle değerlendirilmeye alınması mümkün değil ise de, başvurucunun hakkını elde etmekte önemli bir gecikmeye uğrayacağı iddiası, mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmelidir.

5.Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle 20/7/2011 tarihinde ilk derece mahkemesinde dava açmış, bu dava Yargıtay'ın yasa değişikliğini takiben verdiği bozma kararına uyan mahkemenin 20/2/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Farklı bir yargı kolunda yeniden başlatılacak hak arama çabasının da iki dereceli yargıda birkaç yıldan daha kısa sürede sonuçlanmayacağı açıktır. Bu durumda başvurucunun hakkını, ilk yargıya başvurduğu tarihten en erken 7-8 yıl sonra elde edebileceği varsayılabilir. Bu toplam süre, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarında makul kabul edilen yargılama süresini aşacaktır. Dolayısıyla, mahkemeye erişim hakkı ve toplam süre birlikte değerlendirildiğinde, ortada bir mağduriyet bulunduğunu kabul etmek gerekir.

6. Başvurucunun hakkını aradığı konunun belli bir yargı kolunun görev alanından çıkarılarak diğer bir yargı koluna devredilmesi, bu tür mağduriyetlerin önlenmesi için belli geçiş hükümlerine bağlanmalıdır. Normal şartlarda ve ilke olarak, ileri bir safhaya gelmiş olan davaların aynı mahkemelerde sonuçlandırılması adil yargılanmaya hakim olan genel ilkelerin gereğidir.Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinde düzenlenen özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin kaldırılmasını, ancak bu mahkemelerin ellerindeki davalara kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bakmaya devam edeceklerini öngören 6352 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davasında Mahkeme, bahse konu özel yetkili mahkemelerin sakıncaları açıkça ortaya çıkmış iken bile "… uzun süredir devam eden davalarda başa dönülmesinin … önüne geçilmesi"ihtiyacı ile açıklamış ve iptal talebini reddetmiştir. Çok açık bir zorunluluk bulunmadıkça, hele kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan alacak davalarında davanın başa döndürülmesinin bir hukuk devletinde yeri olamaz.

7. Yukarıdaki nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu yolundaki sonuca ve Kabul Edilemez olduğu şeklindeki hükme katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

MESUT GÜZEL

B. No: 2014/5876 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5876

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT GÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5876)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Mesut GÜZEL

Vekili : Av. Nurullah AKSARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi sırasında oluşan rahatsızlığa geç teşhis konulduğu ve yanlış tedavi uygulandığı iddialarıyla açılan tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2014 tarihinde Antalya 5. 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 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 4/2/2016tarihli 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 21/2/2007 tarihinde askere sevk edilmiş, rahatsızlanması üzerine yapılan muayenesinin ardından Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Sağlık Kurulunca düzenlenen 2/7/2007 tarihli raporla ''göz retinalhemoraji+sol göz fibrovasküler diliferasyon+ppv+membramektomi+slikon enjeksiyonu ameliyatlısı'' tanısı ile hava değişimine gönderilmiştir.

8. Başvurucunun hava değişiminin bitmesinden sonra yapılan muayenesinin ardından düzenlenen GATA Sağlık Kurulunun 10/8/2007 tarihli raporuyla behçet hastalığı teşhisi konulmuş ve tedavi altında bir süre istirahati uygun görülmüştür.

9. Başvurucu 10/8/2007 tarihinden 14/1/2009 tarihine kadar behçet hastalığı nedeniyle tedavi olmuş ve bu süre zarfında başvurucuya bir ve bir buçuk aylık istirahatler verilmiştir.

10. GATA Sağlık Kurulunca düzenlenen 13/3/2009 tarihli raporla başvurucuya "her iki göz behçet üveit+sol göz vitrektomi ameliyatlısı. Behçet hastalığı (göz tutulumlu)" teşhisi ile "Askerliğe elverişli değildir." kararı verilmiş ve rapor 15/5/2009 tarihinde onaylanmıştır.

11. Başvurucu anılan rapor uyarınca 13/3/2009 tarihinde terhis edilmiş ve 30/9/2009 tarihinde tanzim edilen terhis belgesinde GATA Sağlık Kurulunun 13/3/2009 tarihli raporu uyarınca terhis edildiği belirtilmiştir.

12. Antalya 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 8/10/2010 tarihli ve E.2010/597, K.2010/1284 sayılı kararı ile, Antalya Araştırma ve Eğitim Hastanesinin, başvurucunun normal altı düzeyde zekâ aktivitesi bulunduğuna ilişkin28/5/2010 tarihli raporuna istinaden annesinin vesayeti altına alınmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu vekili 9/2/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı kaydına giren 30/1/2012 tarihli dilekçesi ile hastalığa geç ve yanlış teşhis konduğu, bu nedenle sürekli sakat hâle gelindiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş; bu talebe cevap verilmemiştir.

14. Başvurucu tarafından uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık maddi ve manevi tazminata karar verilmesi istemiyle açılan davada Antalya 2. İdare Mahkemesi 9/5/2012 tarihli ve E.2012/581, K.2012/749 sayılı kararıyla davayı yetki yönünden reddederek dosyayı Diyarbakır İdare Mahkemesine göndermiştir.

15. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 20/2/2013 tarihli ve E.2012/522, K.2013/201 sayılı kararıyla davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden ret kararı vermiştir.

16. AYİM İkinci Dairesinin2/10/2013 tarihli ve E.2013/1224, K.2013/1102 sayılı kararıyla başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına ilişkin 13/3/2009 tarihli rapor ile aynı gün terhis edildiği, bu raporun 15/5/2009 tarihinde onaylandığı, başvurucunun zararı doğuran eylemi öğrendiği terhis tarihinden itibaren veya lehe yorumla rapor onay tarihinden itibaren

yahut başvurucuda normal altı düzeyde zekâ aktivitesi bulunduğu gerekçesi ile 8/10/2010 tarihinde vesayet altına alınmasından itibaren bir yıl içinde yetkili makama başvuru yapılarak haklarının yerine getirilmesini istemesi gerekirken, 9/2/2012 tarihinde idare kayıtlarına geçen 30/1/2012 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurulması nedeniyle açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/3/2014 tarihli ve E.2014/532, K.2014/418 sayılı kararıyla reddedilmiş,karar başvurucuya 22/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

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

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

20. 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."

21. 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."

22. 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

23. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; rahatsızlığı nedeniyle 2/7/2007 tarihinden başlayarak on dört defa GATA'ya gittiğini, 2/7/2007 tarihli raporda behçet hastalığı tanısının konulmaması nedeniyle tedaviye geç başladığını ve idarenin kusuru ile tedavi için çok önemli olan bu zaman diliminin

geçirilmesine sebebiyet verildiğini, hastalığının gittikçe gelişen bir seyir izlediğini, devam eden bu hastalık nedeniyle idari başvuru yaparak dava açması mümkün olduğundan dolayı dava açma süresinin geçirilmediğini, kaldı ki Anayasa'nın 40. maddesine göre gidilebilecek başvuru yolları ile başvuru süresinin gösterilmediğini, hâl böyle iken davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; uğradığı zarara karşılık 100.000 TL maddi ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir

B. Değerlendirme

25. 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 maddi ve manevi varlığını koruma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik iddianın 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.

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

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

27. Anayasa'nın "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."

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

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

29. 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).

30. 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).

31. 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 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).

32. 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).

33. 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.

34. Başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada rahatsızlanmış, sevk edildiği GATA Sağlık Kurulunca düzenlenen 2/7/2007 tarihli raporla ''göz retinalhemoraji+sol göz fibrovasküler diliferasyon+ppv+membramektomi+slikon enjeksiyonu ameliyatlısı'' tanısı ile hava değişimine gönderilmiş, hava değişiminin bitmesinin ardından yapılan muayene sonucunda düzenlenen GATA Sağlık Kurulunun 10/8/2007 tarihli raporunda behçet hastalığı teşhisi konulmuş ve tedavi altında bir süre istirahati uygun görülmüş, 10/8/2007 tarihli

rapordan 14/1/2009 tarihine kadar behçet hastalığı nedeniyle tedavi olmuş ve bu süre zarfında başvurucuya bir ve bir buçuk aylık istirahatler verilmiş,GATA Sağlık Kurulunca düzenlenen 13/3/2009 tarihli raporla başvurucuya "her iki göz behçet üveit+sol göz vitrektomi ameliyatlısı. Behçet hastalığı (göz tutulumlu)" teşhisi ile "Askerliğe elverişli değildir." kararı verilmiş, rapor 15/5/2009 tarihinde onaylanmış, başvurucu anılan rapor uyarınca 13/3/2009 tarihinde terhis edilmiş ve 30/9/2009 tarihinde tanzim edilen terhis belgesinde başvurucunun GATA Sağlık Kurulunun 13/3/2009 tarihli raporu uyarınca terhis edildiği belirtilmiştir.

35. Diğer yandan Antalya 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 8/10/2010 tarihli ve E.2010/597, K.2010/1284 sayılı kararı ile başvurucuda normal altı düzeyde zeka aktivitesi bulunduğuna ilişkin Antalya Araştırma ve Eğitim Hastanesinin 28/5/2010 tarihli raporuna istinaden başvurucu vesayet altına alınmıştır.

36. Başvurucu vekili tarafından 9/2/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı kaydına giren 30/1/2012 tarihli dilekçesi ile hastalığa geç ve yanlış teşhis konulduğu, bu nedenle sürekli sakat hâle gelindiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş, bu talebe cevap verilmemesi üzerine tam yargı davası açılmıştır.

37. AYİM İkinci Dairesi başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına ilişkin 13/3/2009 tarihli rapor ile aynı gün terhis edildiği, bu raporun 15/5/2009 tarihinde onaylandığı, başvurucunun zararı doğuran eylemi öğrendiği terhis tarihinden itibaren veya lehe yorumla rapor onay tarihinden itibaren yahut başvurucuda normal altı düzeyde zeka aktivitesi bulunduğu gerekçesi ile 8/10/2010 tarihinde vesayet altına alınmasından itibaren bir yıl içinde yetkili makama başvuru yapılarak zararın tazimini istenilmesi gerekirken 9/2/2012 tarihinde idare kayıtlarına geçen 30/1/2012 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurulması nedeniyle davanın süre aşımı yönünden 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 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.

41. Somut olayda, başvurucu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığı

nedeniyle askerliğe elverişsiz hâle geldiğini sağlık muayenesinin ardından yapılan erken terhis işlemi ile öğrenmiştir. Burada başvurucunun zararını doğuran idari eylem askerlik sırasında meydana gelen rahatsızlık -başvurucunun ifadesiyle rahatsızlığın geç ve yanlış teşhis edilmesi- olup başvurucunun idari eylem nedeniyle zarara uğradığını öğrendiği ve değerlendirebildiği tarih ise sağlık koşulları nedeniyle askere elverişli olmadığının sağlık raporu ile tespitinin yapılmasının ardından tesis edilen erken terhis işlemidir. AYİM'in yorumu uyarınca sağlık raporunun onayı ile de idari başvuru ve dava açma süreleri başlamış olmaktadır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 54).

42. Bu durumda askerlik hizmeti sırasında idari eylem nedeniyle zarara uğradığını ileri süren başvurucunun, eylem nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davada AYİM tarafından dava açma süresinin, başvurucunun bu durumundan terhis tarihi itibarıyla haberdar olduğu, bunun yanında yerleşik içtihat uyarınca başvurucu lehine yorum yapılarak sağlık raporunun onaylandığı tarihten yahut başvurucunun normal altı düzeyde zekâ aktivitesi olması nedeniyle vesayet altına alınmasına ilişkin Mahkeme kararı tarihinden itibaren idari başvuru süresinin başladığı şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirme üzerine 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra başvuru yapılması nedeniyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

43 AYİM tarafından yapılan yorum, başvurucunun zarara maruz kaldığını ileri sürdüğü idari eylemi terhis ile öğrendiği ve hangi nedenle elverişsiz olduğuna ilişkin sağlık kurulu raporuna bu tarih itibarıyla ulaşabileceği, diğer taraftan en geç vesayet altına alındığı tarih itibarıyla vasi tarafından bu durumun değerlendirilebileceği gözönünde bulundurulduğunda Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığından başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında bulunan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LATİF HACIBEKİROĞLU

B. No: 2014/6011 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LATİF HACIBEKİROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6011)

Karar Tarihi: 22/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 8/12/2016 - 29912

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Latif HACIBEKİROĞLU

Vekili : Av. Kadir KOCALAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü aylığı bağlanması talebiyle açılan davada gerekçesiz karar verilmesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yapısından kaynaklanan hususlar nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2014 tarihinde Ankara 8. 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 30/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuruya ilişkin görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun oğlu, terör olaylarının yaşandığı sınır birliğinde asteğmen olarak zorunlu askerlik görevini yapmaktayken 2/1/1996 tarihinde nöbetçi subaylık görevini devrettikten sonra kaldığı tabur misafirhanesinin banyosunda şofbenden sızan gazdan zehirlenerek vefat etmiştir.

8. Askerî Savcılıkça yapılan soruşturma sonucunda olayın şofbendeki teknik bir arızadan kaynaklandığı belirtilerek Savcılığın 21/12/1996 tarihli ve E.1996/118, K.1996/613 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, ölen oğlundan dolayı vazife malullüğü aylığı bağlanması için 1996 yılında Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne başvurmuş ancak ölüm olayının müteveffanın nöbet bitiminde istirahatli olduğu sırada vuku bulduğu, vefatında görevin neden ve etkisinin söz konusu olmadığı gerekçeleriyle başvuru reddedilmiştir.

10. Başvurucu 12/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6353 sayılı Kanun ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun 72. maddesinde değişiklik yapıldığından bahisle 8/1/2013 tarihinde yeniden başvuruda bulunmuş ise de Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 6/2/2013 tarihli yazısıyla başvurusu reddedilmiştir.

11. Bu işlemin iptali istemiyle açılan dava AYİM Üçüncü Dairesinin 5/12/2013 tarihli ve E.2013/1466, K.2013/1467 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararda 5434 sayılı Kanun'un 44. ve 45. maddelerine yer verildikten sonra şu gerekçe yer almıştır:

"Somut olaya dönecek olursak; Davacının oğlunun, 01.01.1996 tarihinde bölük nöbetçi subayı olduğu, nöbeti devredip sabah saatlerinde kaldığı tabur misafirhanesinin banyosuna girdiği, banyoda şofbenden sızan gaz nedeniyle aynı gün vefat ettiği, vefat olayının görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmediği, davacının vazife malulü olarak sayılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle davacıya, aylık bağlanabilmesi için gerekli "vazife malullüğü" koşulu gerçekleşmediğinden tesis edilen işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın bu nedenle reddine karar verilmiştir."

12. Başsavcılık düşüncesinde, başvurucunun oğlunun askerlik hizmetini yerine getirdiği birliğin sınır birliği olduğu ve birlik personelinin ikameti için misafirhane tesis edildiği, misafirhanede ikamet edilmesinin hizmetin devamlılığını sağlamaya yönelik olarak verilen bir emre dayandığı, istirahat hâlinde de olsa misafirhanede kalanların vazife ile irtibatlarının kesilmediği, yapılan tahkikatta müteveffanın kusur veya ihmalinin bulunmadığının da anlaşıldığı, dolayısıyla vefat olayı vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğinden dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 27/3/2014 tarihli ve E.2014/428, K.2014/419 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14.Karar 8/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15.Başvurucu 29/4/2014 tarihinde bireysel başvurudabulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16.5434 sayılı Kanun’un 44. maddesinde malullük şu şekilde tanımlanmıştır:

''Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır.''

17. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesinde vazife malullüğü ve vazife malulü şu şekilde tanımlanmıştır:

''44 üncü maddede yazılı malullük; a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa; c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla); ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa; buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malulü) denir.''

18.5434 sayılı Kanun'un 72. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

''Değişik cümle: 04/07/2012 - 6353 S.K./69. md.) 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen durumlardan dolayı veya 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile bu Kanuna ek 18/12/1981 tarihli ve 2566 sayılı Bazı Kamu Görevlilerine Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle veya 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren olaylar sebebiyle hayatlarını kaybetmiş bulunan iştirakçilerle bunlardan aylık almaktayken ölenlerin, baba veya analarına; yukarıda belirtilen kanunların veya bu Kanunun 56 ncı maddesi kapsamına girecek şekilde hayatını kaybeden erbaş ve erlere veya 56 ncı maddede belirtilen öğrencilere ya da bunlardan aynı sebeplerle aylık almakta iken ölenlerin ana veya babalarına; ölüm tarihini takip eden ay başından geçerli olarak malullük ve muhtaçlık şartı aranmaksızın aylık bağlanır, hayatını kaybeden erbaş ve erler ile yedek subay okulu öğrencilerinin ana ve babasına bağlanan aylığın toplamı 16 yaşından büyük işçiler için tespit edilen otuz günlük asgari ücretin net tutarından az olamaz. Babaya bağlanan aylık, dul ve yetimlerin bulunması hali de dahil, ana ve babaya eşit olarak paylaştırılarak ödenir. Dul ve yetimlerle beraber baba veya anaya aylık bağlanması halinde, eş ve çocukların aylıkları baba veya ananın bulunmadığı durumlarda bağlanacak aylıktan az olamaz. 03/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Kanun ile bu Kanuna ek 18/12/1981 tarihli ve 2566 sayılı Kanun kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle bağlanan aylıklar Bakanlar Kurulu Kararıyla iki katına kadar çıkartılabilir... ''

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, oğlunun asteğmen olarak zorunlu askerlik görevini ifa ettiği sırada görev yaptığı birliğin terör olaylarının yaşandığı bölgede sınır karakolu olması nedeniyle emirle ve mecburi olarak birlik içindeki misafirhanede kaldığını ve bu sırada şofbenden sızan gazdan

zehirlenerek şehit olduğunu söylemiştir. Başvurucu; sınır karakollarında tüm personelin yirmi dört saat esasına göre vazife ifa ettiğini, nöbette veya görevde olmayan personelin emir gereği birlik dışına çıkamayıp personelin istirahati için ayrılmış misafirhanede kaldığını, istirahatte olmalarının görevde olmadıkları anlamına gelmediğini zira her an göreve hazır vaziyette beklediklerini ileri sürmüştür. Başvurucu, tüm bu hususların ölüm olayının askerliğin sebep ve tesiriyle meydana geldiğini gösterdiğini, görülen davada AYİM'in bu hususlara ilişkin gerekçeye yer vermemesi veAYİM heyetinde sınıf subaylarının bulunması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca oğlunun askerî mekânda idarenin hizmet kusuru nedeniyle vefat etmesi nedeniyle oğlunun yaşam hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir. Başvurucu 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun, yaşam hakkının da ihlal edildiği şikâyeti bulunmakta ise de vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat ettiği ve talebinin kabul edilmemesi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedenleriyle bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen davanın, meydana gelen ölüm olayında idarenin kusuru bulunduğu veya ölüm olayının yeterli soruşturulmadığı ve bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edilerek idare aleyhine açılmış hukuki ya da cezai nitelikteki değil olaydan dolayı SGK'nın vazife malullüğü aylığı bağlanmamasına ilişkin işleminin iptali talebiyle açılmış bir dava olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkı yönünden değil adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı Yönünden

22. Başvurucu, yapısı ve bünyesindeki kurmay subaylar nedeniyle AYİM'in 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 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.

25. 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.

b. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

26. Başvurucu, AYİM'in gerekçesiz şekilde karar vermesinden şikâyet etmiştir.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu, oğlunun ölüm olayının askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle meydana gelmesine karşın vazife malulü aylığı bağlanması istemiyle açtığı davada gerekçesiz şekilde karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. 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.”

30. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

31. Anayasa'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkının kapsamı bu maddede düzenlenmemekle birlikte bu hakkın kapsam ve içeriği, Anayasa'nın yargılamaya ilişkin diğer maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir.

32. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve 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 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).

33. 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 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).

34. AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin, başvuruculların iddialarına yanıt vermemesi ve başvuruculların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi

ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85, Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 30).

35. Mahkemeler "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmanın yanı sıra (Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

36. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

37. Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

38. Zira bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 38, 39).

39. Mahkemelerin yargılama süresince kendilerine iletilen her iddia ve talebi gözetmek zorunda olmadıkları biçimindeki serbesti, kararın verilmesine neden olan temellere asgari açıklıkta değinilmesi görevini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz (Sencer Başat ve diğerleri, § 58).

40. 5434 sayılı Kanun'un 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere "malul" denileceği ve haklarında bu Kanun'un malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 45. maddesinde isemalullüğün vazifenin yapılması sırasında vazifeden doğmuş olması, vazife dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken bu işlerden doğmuş olması, kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olması, fabrika, atölye ve benzeri iş yerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra o iş yerinde husule gelen ve yine o iş yerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olması hâline "vazife malullüğü" oluşacağı ve bu durumda olanlara da "vazife malulü" denileceği hüküm altına alınmıştır.

41. 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. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucuya vazife malulü aylığı bağlanmasının gerekli olup olmadığını belirlemek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda -Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için- davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesinde sağlanan usul güvencelerini yerine getirip getirmediklerini incelemektedir.

42. Başvuru konusu olayda başvurucunun oğlunun zorunlu askerlik görevini yaparken birlik içinde ve istirahatte olduğu vakitte banyoda şofbenden sızan gazdan zehirlenerek vefat ettiği hususunda tartışma bulanmamaktadır. Başvurucu açtığı davada,söz konusu vefat olayının vazifeden kaynaklandığını ve bu nedenle kendisine vazife malulü aylığı bağlanmasına karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. AYİM ise yukarıda yer verilen gerekçede (bkz. § 11) gösterildiği üzere 5434 sayılı Kanun'un 44. ve 45. maddelerine yer verdikten sonra vefat olayının görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmediğini belirterek başvurucunun vazife malulü olarak sayılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ancak somut olayda vefatın vazifeden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti uyuşmazlığın çözümünde temel mesele olduğu hâlde AYİM, vefatın neden vazifeden kaynaklanmadığı hususunda bir gerekçeye yer vermemiştir. Özellikle AYİM Başsavcılığı görüşünde de belirtildiği üzere müteveffanın askerlik yaptığı sınır birliğinde personelin mesai saatleri dışında da birlik bünyesindeki misafirhanede kalmasının zorunlu olduğu ve bu durumun jandarmanın sınır bölgesindeki güvenlik ve asayiş görevinin devamlılığını sağlamaya yönelik olduğu, personelin misafirhanede istirahat sırasındayken de vazife ile irtibatının devam ettiğini ve tüm bu durumların ölüm olayının vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini gösterdiği yönündeki uyuşmazlığın çözümünde önemli olduğu anlaşılan iddiaların incelenmediği ve kararda karşılanmadığı görülmektedir.

43. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 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.”

46. Başvurucu, manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

47. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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 yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

.G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/9/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, oğlunun asteğmen olarak askerlik hizmetini yaptığı birlik içindeki misafirhanede şofbenden sızan gazdan zehirlenerek ölmesinden dolayı vazife malulü aylığı bağlanması talebiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi üzerine yaptığı bireysel başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, başvurucunun, sınır birliğinde personelin mesai saatleri dışında da birlik bünyesindeki misafirhanede kalmasının zorunlu olduğu ve misafirhanede istirahat hâlindeyken de vazifeyle irtibatının devam ettiği, bu durumun ölüm olayının vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini gösterdiği yönündeki iddialarının kararda karşılanmadığı, bu sebeple başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul

edilebilir olduğu ve bu hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

Anayasadaki hakların etkili bir şekilde korunması için, mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir şekilde incelemeleri gerekmekte, ancak başvurucuların bazı iddialarına kararda cevap verilmemiş olması her zaman gerekçeli karar hakkının ihlali sonucunu doğurmamaktadır. Başka bir anlatımla, mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla birlikte, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı olarak cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamakta; bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği ve gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, davanın ve kararın niteliğine ve şartlarına göre değişebilmektedir.

Başvuru formunda, AYİM Başsavcılığının görüşünde somut olayın özelliği gereği “askerlik vazifesinin sebep ve tesiri” mefhumunun geniş yorumlanması ve ölümün bu kapsamda gerçekleştiğinin kabulü gerektiğinin belirtilmesine rağmen AYİM’in hiçbir gerekçe göstermediği ileri sürülmekte; ihlal kararının gerekçesinde de, somut olayda vefatın vazifeden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti uyuşmazlığın çözümünde temel mesele olduğu hâlde, AYİM’in “vefatın neden vazifeden kaynaklanmadığı hususunda bir gerekçeye yer vermediği” belirtilmektedir.

Böylece başvurucunun iddiasının aslında AYİM’in Başsavcılığın mütalaasında belirtildiği şekilde ilgili kavramı geniş yorumlamamasına dayandığı, başka bir ifadeyle AYİM’in kanun hükmünü yorumlamasına ve uygulamasına ilişkin olduğu ve kanunun geniş yorumlanmamasından dolayı red kararı verildiğini iddia ettiği anlaşılmaktadır. Bölümümüz çoğunluğunun kararında da Başsavcılığın mütalaasında olduğu gibi “vazife” kavramının geniş yorumlanması gerektiği düşüncesinin etkili olduğu ve AYİM’in “vefatın neden vazifeden kaynaklanmadığı”nı gerekçesinde açıklaması gerektiği sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

Bilindiği gibi, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmektedir. Bu kapsamda ilke olarak bireysel başvuruya konu davada hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması da bireysel başvuru konusu yapılamaz. Mezkûr ilke uyarınca hukuk kurallarının yorumlanması bakımından açık keyfilik veya bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz.

Bireysel başvuruya konu AYİM kararının gerekçesinde, başvurucunun iddiası ile idarenin savunması ve Başsavcılığın düşüncesinin özetlenerek vazife malullüğüne ilişkin kanun hükümlerinin aktarıldığı ve “vefat olayının görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmediği, davacının vazife malulü olarak sayılmasına olanak bulunma(dığı)… bu nedenle, davacıya aylık bağlanabilmesi için gerekli ‘vazife malullüğü’ koşulu gerçekleşmediğinden tesis edilen işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı” gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

AYİM tarafından yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç açık keyfilik ve bariz takdir hatası içermediği gibi kanun hükümlerine öngörülemeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilemez. Bölümümüz çoğunluğunun da esasen bu yönde bir tespitte bulunmadığı; aksine Kanundaki “vazife” kavramının geniş yorumlanmama sebebinin gerekçede açıklanmamasını ihlal sonucuna ulaşmak için yeterli bulduğu görülmektedir.

Oysa somut olayda AYİM kararının gerekçesinde, tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek bütün iddia ve savunmalarının aktarıldığı, mevzuata olağanın dışında bir anlam verilmediği, kanun hükmünün geniş yorumlanması yönündeki Başsavcılık görüşüne ilişkin olarak bir açıklamaya yer verilmemekte ise de bunun derece mahkemesinin takdir yetkisi içinde olduğu ve verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

Sonuç olarak başvurucunun iddialarının mevzuatın yorumlanması ve uygulanmasına ve yargılamanın sonucuna ilişkin olması, AYİM kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermemesi, kararın gerekçesinin de yeterli olması sebebiyle, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmasından dolayı kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

İMER ENERJİ ÜRETİM ANONİM ŞİRKETİ

B. No: 2014/6249 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6249

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İMER ENERJİ ÜRETİM ANONİM ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6249)

Karar Tarihi: 22/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/10/2016-29857

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : İmer Enerji Üretim Anonim Şirketi

Vekili : Av. Ahmet OKYAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; jeotermal alanlar için yapılan arama ruhsatı taleplerinin, ilgili alanların Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü (MTA) lehine "bloke alan" olarak belirlendiği için reddedilmesinin mevzuatın hatalı yorumlanması, ilgili yönetmelik maddesinin yürütmesinin durdurulmasına rağmen bu durumun dikkate alınmaması, bloke alanın kanuni dayanağı olmamasına rağmen yorum yoluyla özel hukuk tüzel kişisi karşısında devlet kuruluşuna üstünlük tanınması nedenleriyle Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile 138. maddesinde yer alan hâkimlerin kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerine ilişkin düzenlemenin ve bu düzenleme bağlamında 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2014 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde

başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Aynı başvurucuya ait 2014/6251 ve 2014/11213 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukukiirtibatları nedeniyle 2014/6249 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, belirtilen dosyaların kapatılmasına, incelemenin 2014/6249 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 8/10/2014 tarihinde karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 29/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Şirketin Aydın ili Kuyucak ilçesinde jeotermal kaynak arama faaliyetlerinde bulunmak üzere yaptığı başvurular, başvuru konusu alanların MTA lehine "bloke alan" olarak belirlendiği gerekçesiyle Aydın İl Özel İdaresince reddedilmiştir.

9. Başvurucunun, MTA'nın sadece arama ruhsatı sahibi olabileceği, işletme ruhsatı sahibi olamayacağı ve işletme ruhsatı olmaksızın bir alanın bloke alan olarak ilan edilmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle arama ruhsatı taleplerinin reddine ilişkin idari işlemlerin iptali için açtığı davalara bakan Aydın 1. İdare Mahkemesinin değişik kararlarında, başvurucuya arama ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemler iptal edilmiş ancak MTA adına düzenlenen arama ruhsatları bakımından davaların reddine karar verilmiştir. İlgili kararların gerekçesi şöyledir:

"[ilgili mevzuat hükümleri değerlendirildikten sonra] Buna mukabil Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 4. fıkrasında bloke alanın MTA tarafından belirlenerek arama ruhsatı sahibine ve idareye bildirileceği düzenlenmiş ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun yukarıda bahsedilen kararıyla Yönetmeliğin bu maddesinin 4. fıkrasının yürütmesinin durdurulduğu ve bu sebeple bloke alan tespiti konusunda Yasada açık bir hüküm olmadığı gibi bu konuda MTA yı yetkili ve görevli hale getiren Yönetmelik hükmünün de yargı kararıyla iptal edilmiş olması karşısında MTA tarafından Anayasaya aykırı olarak kaynağını kanundan almayan bir yetki kullanılarak bloke alan tespit edilmesinde ve bu sebeple davacının arama ruhsatı talebinin reddine ilişkin işlemde açık hukuka aykırılık bulunduğu, ancak bloke alan kaydının dayanağı niteliğindeki işlem olan ve önceki kanunla zamanında MTA'nın jeotermal kaynakların açığa çıkarılmasına yönelik olarak yaptığı yatırım ve arama faaliyetleri konusundaki kazanılmış haklarının tesciline ilişkin olarak tesis edilen buluculuk belgesi ve sonucunda da arama ruhsatı verilmesinde ise hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilmektedir."

10. Davalı idare tarafından temyiz edilen bu kararlar, Danıştay Sekizinci Dairesince bozulmuştur.

11. İlk derece mahkemesi tarafından bozma kararlarına uyularak 6/3/2012 tarihli ve E.2012/273, K.2012/459 sayılı; 8/3/2012 tarihli ve E.2012/278, K.2012/490 sayılı; 29/3/2012 tarihli ve E.2012/602, K.2012/749 sayılı kararlar ile davaların reddine karar verilmiştir. Kararların gerekçeleri şöyledir:

"Yukarıya metinleri alınan düzenlemelerden 1935 yılında yürürlüğe giren 2804 sayılı Kanunla kurulan Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün, ülkemizdeki madenlerin araştırılması, bulunması ve bu konudaki teknik ilmi işlemlerin yapılmasında üstlendiği görev, yetki ve hakların korunduğu anlaşılmaktadır.

5686 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi (13/06/2007) üzerine ise, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular bu Yasa kapsamına alınmıştır. Ancak, bu Yasada yer alan geçici madde hükümleri çerçevesinde, yürürlük tarihinden önce kazanılmış haklarının korunması amacıyla Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü adına intibak işlemleri yapılmıştır.

Bununla birlikte, 5686 sayılı Yasa ile bu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce mevzuatta yer almayan ve işletme ruhsatı verilmiş bir jeotermal kaynaktan yapılan üretim faaliyetlerinin etkilenmemesi için işletme ruhsatı sahibi dışındaki talep sahiplerine kapatılmış ve işletmeye açılmayacak alanlar olarak tanımlanan bloke alan kavramı getirilmiş, ancak 5686 sayılı Yasada bloke alanın nasıl belirleneceği konusunda açık bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Bu nedenle, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün intibakı yapılan alanlar için bloke alan belirleme yetkisinin olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere, 5686 sayılı Yasada jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli suların işletilmesi ile ilgili ikili bir sistem öngörülmüştür. Buna göre, Yasanın ana maddelerinde; Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak arama ve işletme başvurularında izlenecek yol belirlenmiş, Yasanın yürürlüğünden önce kazanılmış hakların korunması ve intibaklarının sağlanması amacıyla geçici maddelerle düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda, Yönetmeliğin 7/4 maddesinde, Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra arama ruhsatı sahibinin başvurusu üzerine bloke alan belirlenmesi, geçici 1. maddesinde de Yasanın yürürlüğünden önce elde edilen hakların intibakı düzenlenmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yukarıda belirtilen kararında ise; "5686 sayılı Kanunun 3. maddesinin 15. fıkrasında, bloke alan, işletme ruhsatı verilmiş bir jeotermal kaynaktan yapılan üretim faaliyetlerinin etkilenmemesi için işletme ruhsatı sahibi dışındaki talep sahiplerine kapatılmış ve işletmeye açılmayacak alanlar olarak tanımlanmıştır. Yine aynı Yasanın 6. maddesinde, arama ruhsatı sahibinin, arama ruhsat süresinin son günü akşamına kadar işletme projesi ile idareye işletme ruhsatı başvurusunda bulunması halinde işletme ruhsatı verileceği ve varsa tespit edilen bloke alanıyla birlikte MİGEM'e bildirileceği öngörülmüştür. Buna göre, yasada, sadece "işletme ruhsatı" sahipleri için öngörülen "bloke alanın" Yönetmeliğin 7/4. maddesi ile arama ruhsatı sahipleri için öngörülmüş olmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle ilgili maddenin yürürlüğü durdurulmuştur.

Ancak, uyuşmazlık konusu yerlerdeki bloke alan belirlemelerinin, 5686 sayılı Yasanın geçici maddeleri ile kazanılmış hak kapsamında korunan ve intibakı yapılan jeotermal alanlara ilişkin olarak yapılması ve bu alanların Yasa yürürlüğe girdikten sonra arama ruhsatı alınan alanlardan olmaması nedeniyle, yürütmesi durdurulan 7/4 maddesi kapsamında kabul edilmesi hukuken mümkün değildir. Dava konusu bloke alan belirlemeleri, anılan Yönetmeliğin geçici 1.maddesinde belirtilen "bu hakların bulunduğu jeotermal alan MTA'nın ilgili idareye gönderdiği MİGEM tarafından verilmiş buluculuk tescil belgesindeki

koordinatlar ile varsa MTA'nın bildireceği bloke alan dikkate alınarak jeotermal alan bloke alanı ile birlikte alan bazında MTA adına intibakı yapılır." hükmü uyarınca yapılmıştır. Ayrıca Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yukarıda belirtilen kararının gerekçesinde Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün bloke alan belirleme yetkisinin olmadığı yönünde bir ifadeye de yer vermemiştir.

Öte yandan, anılan Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde belirtilen hükmün iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesi 27/05/2008 gün ve E:2008/1268 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vermiş, bu karar yapılan itiraz da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11/06/2009 gün ve E:2009/105 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu itibarla, jeotermal alanların korunmasının 5686 sayılı Yasanın amaçları arasında yer alması, uyuşmazlık konusu bloke alan belirlemelerinin, 5686 sayılı Yasanın geçici maddeleri ile kazanılmış hak kapsamında korunan ve intibakı yapılan jeotermal alanlara ilişkin olarak yapılması ve bu alanların Yasa yürürlüğe girdikten sonra arama ruhsatı alınan alanlardan olmaması, 5686 sayılı Uygulama Yönetmeliğinde, intibakı yapılan alanlardaki bloke alan belirlemesinin Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından yapılacağının düzenlenmesi ve bu hükmün iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin de reddedilmesi karşısında, MTA'nın 5686 sayılı Yasa kapsamında intibakı yapılan jeotermal alanlardaki kaynakların korunması için bloke alan belirleme yetkisinin olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, 5686 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü adına intibakı yapılan alanlar için Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından resen bloke alan belirlenmesi ve davacının arama ruhsatı başvurusunun bloke alan nedeniyle reddedilmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu kararlar aynı Dairenin değişik tarihli kararları ile onanmış, başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Dairece reddedilmiştir.

13. Nihai kararlar, başvurucuya 7/4/2014 ve 9/6/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 5/5/2014 ve 4/7/2014 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

15. 11/12/2007 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) çeşitli maddeleri ile birlikte iptal davasına konu edilen 7. maddesinin "Bu çalışmaların sonucuna göre ruhsat sahibi tarafından bloke alan talep edilmesi halinde İdare'ye başvuruda bulunulur. Bu alan, gerekli tüm masrafları ruhsat sahibi tarafından karşılanmak üzere MTA tarafından belirlenerek ruhsat sahibine ve İdareye bildirilir. Belirlenen bloke alan diğer talep sahiplerine kapatılır." şeklindeki (4) numaralı fıkrası Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/4/2014 tarihli ve E.2012/189, K.2014/3089 sayılı kararının gerekçesinde "5686 sayılı Kanunun 3. maddesinin 15. fıkrasında, bloke alan, işletme ruhsatı verilmiş bir jeotermal kaynaktan yapılan üretim faaliyetlerinin etkilenmemesi için işletme ruhsatı sahibi dışındaki talep sahiplerine kapatılmış ve işletmeye açılmayacak alanlar olarak tanımlanmıştır. Yine aynı Yasanın 6. maddesinde, arama ruhsatı sahibinin, arama ruhsat süresinin son günü akşamına kadar işletme projesi ile idareye işletme ruhsatı başvurusunda bulunması halinde işletme ruhsatı verileceği ve varsa tespit edilen bloke alanıyla birlikte MİGEM'e bildirileceği öngörülmüştür. Buna göre, yasada, sadece 'işletme ruhsatı' sahipleri için öngörülen 'bloke alanın', Yönetmeliğin 7/4. maddesi ile arama ruhsatı sahipleri için öngörülmüş olmasında

hukuka uyarlık bulunmamaktadır." denilmek suretiyle iptal edilmiştir.

16. Yine Yönetmelik'in çeşitli maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Sekizinci Dairesi 17/4/2014 tarihli ve E.2012/187, K.2014/3086 sayılı kararıyla kısmen karar verilmesine yer olmadığına, kısmen de davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir.

"15.6.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanununda "jeotermal enerji" konusunda düzenlemeler bulunmadığından, bu konudaki yasal927 sayılı Kanun ve daha sonra yürürlüğe giren 5177 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesi ile giderilmiştir. Bu Kanunda jeotermal enerji kaynaklarının 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamında olmadığı açıkça belirtildiği gibi, geçici 4. madde de jeotermal kaynaklar ve mineralli sularla ilgili yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar, bu kaynaklara ilişkin faaliyet izni verilmeden önce, Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü'un uygun görüşünün alınması, taleplerin Maden İşleri Genel Müdürlüğüne incelettirilmesi, uygun bulunmayan faaliyetlere izin verilmemesi jeotermal kaynak ve mineralli su sahalarında, kaynak koruma alanlarının belirlenmesi ve bu alanlara ilişkin öngörülen tedbirlerin uygunluğu ve denetlenmesinin MTA Genel Müdürlüğünce yapılması, MTA Genel Müdürlüğünce yapılan incelemeler sonucunda faaliyetlerin bilim ve tekniğe, kaynağın ve çevrenin korunmasına ve koruma alanları için öngörülen tedbirlere uygun yürütülmediğinin tespiti halinde alınacak tedbirlerin de MTA Genel Müdürlüğünce belirleneceği düzenlenmiş, MTA Genel Müdürlüğünün aldığı buluculuk hakları kazanılmış hak sayılmış ve MTA Genel Müdürlüğünün yaptığı çalışmalarla kaynak varlığını ortaya çıkardığı alanların veya sondaj ile elde ettiği akışkanların bulucusu olarak tescili düzenlenmiştir.

3.6.2007 tarihinde kabul edilen 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununungeçici maddeleriyle bu kanun yayımlanmadan önce elde edilmiş hakların ilgili hak sahibi adına il özel idaresi tarafından alan bazında intibak ettirilmesi ve sözleşme ve işletme şartları ile üçüncü kişilerin kazanılmış haklarının sicile işlenmesi ve intibakı yapılan ruhsatların Maden İşleri Genel Müdürlüğüne bildirilmesi düzenlenmiş; böylece hem MTA Genel Müdürlüğü tarafından keşfedilmiş alanlar içerisine varolanlar için karışıklığı önlenmek, hem de üçüncü kişilerin hakları korunmak istenmiştir.

Yukarıda yapılan tüm bu açıklamalar karşısında, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununundüzenlediği geçiş kurallarıyla devletin hüküm ve tasarrufu altında olan jeotermal enerjinin bu kanundan önceki düzenlemelere göre verilmiş işletme izinleri korunmuş olup, 5686 sayılı Kanunun 20. maddesiyle, Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasları ve kanunun geçiş kurallarının uygulanması esaslarını düzenleyenJeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin davaya konu edilen Geçici 1. maddesinin 3. fıkrasının "a", "b", "c", "d", "e" bentleri ile 6.,ve 9. fıkrasında üst hukuk normuna ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenen geçici 1. maddesinin 8. fıkrasına gelince; iptali istenilen bu düzenleme; 24.9.2013 tarih ve 28775 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 17. maddesiyle değiştirildiğinden bu düzenlemenin esası hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin geçici 1. maddesinin 8. fıkrası hakkında karar verilmesine yer olmadığına; Geçici 1. maddesinin 3. fıkrasının "a", "b", "c", "d", "e" bentleri ile 6., ve 9. fıkralarının iptali

istemi yönünden davanın reddine..."

B. İlgili Hukuk

17. 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda geçen;

...

4) İdare : İl özel idarelerini,

...

15) Bloke alan: İşletme ruhsatı verilmiş bir jeotermal kaynaktan yapılan üretim faaliyetlerinin etkilenmemesi için işletme ruhsatı sahibi dışındaki talep sahiplerine kapatılmış ve işletmeye açılmayacak alanları,

...

24) Arama ruhsatı: Sınırları belirlenmiş bir alanda, kaynak arama faaliyetlerinde bulunulabilmesi amacıyla projeye dayalı verilen izin belgesini,

...

26) İşletme ruhsatı: Belirli bir alanda akışkanın üretilebilmesi ve değerlendirilmesi için projeye dayalı verilen izin belgesini,...ifade eder...."

18. 5686 sayılı Kanun'un 4., 5. ve 6. maddeleri şöyledir:

Mülkiyet ve ruhsat

MADDE 4 – (1) Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bulundukları arzın mülkiyetine tâbi değildir. Kaynağa ilişkin faaliyetlerin yapılabilmesi için bu Kanuna göre Ruhsat alınması zorunludur.

(2) Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sulara ilişkin haklar, medeni hakları kullanmaya ehil Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına, statüsünde jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sularla ilgili faaliyet yapabileceği hususu yer alan Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseselerine, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir. Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sulara ilişkin haklar gerçek veya tüzel tek kişi adına verilir.

(3) Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sulara ilişkin haklar, miras yolu ile intikal eder. Bu haklar, bütün mirasçıların vekâletini havi bir vekâletname ile ikinci fıkrada belirtilen niteliklere sahip mirasçılardan birine veya üçüncü bir şahsa devredilir. Mirasçıların ittifak edememeleri halinde mirasçılardan birinin müracaatı ile mahkeme mirasçılardan bu hakkın en ehil olana tahsisine veya bu da mümkün olmazsa ruhsatın satılmasına karar verir. Mahkeme bu hususu basit muhakeme usûlü ile halleder. Eğer dava söz konusu değil ise altı ay içerisinde intikal işlemleri tamamlanmayan ruhsatlar feshedilir. Devir ve intikal işlemlerinin ne şekilde yapılacağı yönetmelikle belirlenir.

Ruhsatlar

Arama ruhsatı

MADDE 5 – (1) Arama ruhsatı müracaatları, talep sahibi tarafından 1/25000 ölçekli pafta adı ve koordinatları belirtilerek beş bin hektarı geçmeyecek şekilde arama projesi ile birlikte idareye yapılır. Müracaatlarda öncelik hakkı esastır. Aynı yer için aynı anda birden fazla talep olması halinde, projeler incelenerek en hızlı ve en fazla yatırımı teklif eden proje sahibinin talebi tercih edilir.

(2) İdare, müracaat alanı hakkında bilgileri MİGEM'e bildirir. Arama için başvurulan saha, önceki diğer başvurular ile çakışıyorsa, MİGEM çakışan kısımları çıkararak kalan saha için "arama ruhsatı" verilebileceğini idareye bildirir. İdare, verilen ruhsatı koordinatları ile birlikte kayıtlara alınmak üzere MİGEM'e bildirir.

(3) Arama ruhsat süresi üç yıldır. Faaliyetlerin olumlu gelişmesi ve ilave etütlere ihtiyaç duyulması halinde revize proje verildikten sonra idarece uygun bulunması halinde bir yıl uzatılır ve uzatma MİGEM'e bildirilir. Arama ruhsatı süre uzatım talebi, ruhsat süresi bitiminden önce idareye yapılır.

(4) Arama ruhsatı döneminde idarenin bilgisi dahilinde, çevrenin kirletilmemesi kaydı ile sadece test amaçlı üretim yapılabilir.

(5) Birden fazla ili içine alan arama ve işletme faaliyetlerinde başvurular alanın büyük olduğu il idaresine yapılır ve işlemler alanın küçük olduğu il idaresine bildirilir.

İşletme ruhsatı

MADDE 6 – (1) Arama ruhsatı sahibinin, arama ruhsat süresinin son günü akşamına kadar işletme projesi ile idareye işletme ruhsatı başvurusunda bulunması halinde "işletme ruhsatı" verilir ve varsa tespit edilen bloke alanıyla birlikte MİGEM'e bildirilir.

(2) İşletme ruhsatı sahipleri, işletme faaliyetine geçmek için ilgili kurumlardan gerekli izinleri almakla yükümlüdür.

(3) İşletme ruhsatı sahibi, projesinde belirtilen süre içinde işletmeye geçmez veya herhangi bir sebeple işletme ruhsatının iptal edilmesi durumunda teminat irat kaydedilir ve saha idare tarafından ihaleye çıkarılır. İşletme projeleri ile ihaleye katılan isteklilerden idareye en fazla geliri teklif eden istekliye işletme ruhsatı verilir ve MİGEM'e bildirilir.

(4) İdareden izin alınmaksızın, projede yer alan herhangi bir kuyunun yenilenmesi, sayısının ve kapasitesinin artırılması, enjeksiyon, reenjeksiyon, üretim amaçlı tüm sondaj faaliyetleri ile diğer proje değişiklikleri ve revizyonları yapılamaz. İdare, gerekli görülen hallerde, bedelini ödemek kaydıyla, MTA'dan değerlendirme isteyebilir.

(5) İşletme ruhsatı süresi otuz yıldır. Süre sonunda ruhsat sahibinin talep etmesi durumunda onar yıllık dönemler halinde uzatılır. Süre uzatımları MİGEM'e bildirilir.

(6) Doğal çıkış halindeki jeotermal ve doğal mineralli sular için, kaptajı yapılarak doğrudan işletme talepleri de İdarece bu Kanun hükümlerine göre işletme ruhsatına bağlanır ve MİGEM'e bildirilir."

19.5686 sayılı Kanun'un geçici 1., 2. ve 3. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce, 26/3/1322 tarihli Mülga Maadin Nizamnamesi, 17/6/1942 tarihli ve 4268 sayılı Mülga Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkında Kanun, 19/2/1985 tarihli ve 3154 sayılı Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılıMaden Kanununda ve Bazı Kanunlarda

Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 927 ve 2634 sayılı kanunlar ile 83/6568 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 3/3/1954 tarihli ve 6309 sayılı Mülga Maden Kanunu kapsamında verilmiş ruhsat ve haklar aşağıdaki şekilde intibak ettirilir.

...

f) MTA tarafından bu Kanunun yayımı tarihinden önce kamu veya özel tüzel kişiler, belediye ve özel idare ile yapılan sözleşme ve protokollerle verilen işletme hakları, alanı MTA tarafından belirlenerek ilgili hak sahibi adına,

...

(4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle 927 sayılı Kanuna göre süresi içinde temdit talebinde bulunulmuş ruhsatlar ile 5177 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ruhsat almak üzere yapılan yeni müracaatlar, il özel idarelerince müracaat tarihinde yürürlükte olan 5177 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi ve 927 sayılı Kanuna göre sonuçlandırılarak uygun görülenler ruhsatlandırılarak bu Kanuna intibakı yapılır.

Geçici Madde 2-

(1) Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kazanılmış hakların sahipleri, bu haklarına konu olan kaynağa ait mevcut bilgi ve belgeler ile sahadaki mevcut tesislere ait bilgi ve projeleri, hak sahibi olduğunu gösterir ruhsat, izin, imtiyaz, sözleşme, sicil ve benzeri belgeleri varsa işletme projesi ve teminat makbuzları ile birlikte altı ay içerisinde idareye müracaat ederek intibak yaptırmakla yükümlüdür.

(2) Altı ay içinde intibak talebinde bulunulmayan haklar için teminat iki katma çıkarılarak altı ay ek süre verilir. Bu süre içerisinde de intibak talebinde bulunulmayan haklara ilişkin faaliyetler durdurulur.

(3) Kanunun yürürlük tarihi itibariyle bir yıl boyunca müracaat kabul edilmez. Bu süre sonunda ilk hafta yapılan müracaatlar aynı anda yapılmış kabul edilir ve öncelik sırası kura ile belirlenir. İlk hafta içinde yapılan müracaatlardan asgarî teminat miktarı kadar müracaat bedeli alınır.

(4) İdare, il sınırları içerisindeki kaynak ruhsatlarını ve ruhsat verilmesi MİGEM'ce uygun bulunan müracaatları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde; hak sahibi, kaynak ve alan sınır koordinatları, kaynağın cinsi, süresi, mülkiyet durumu ve diğer gerekli olan tüm bilgileri Mî GEM'e bildirmek zorundadır.

Geçici Madde 3-

(1) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce MTA tarafından, kamu veya özel tüzel kişilere, belediyelere, özel idarelere sözleşme ile devredilen, kiraya verilen veya kullanım hakkı verilen ve bu Kanunun yürürlük tarihi itibarı ile sona eren kaynak veya kaynak alanları ile MTA'nm yaptığı çalışmalarla belirlediği ve MTA adına tescil edilen ve tescil edilecek kaynak ve/veya kaynak alanları için MTA'ya idare tarafından arama ruhsatı verilerek MİGEM'e bildirilir. Bu ruhsat alanları, MTA tarafından ihale edilir. İhale gelirinden MTA 'nm yaptığı arama masrafları düşüldükten sonra kalan miktar MTA ile İdare arasında eşit olarak paylaşılır.

(2) MTA adına tescil edilen ve tescil edilecek bu sahalardan herhangi bir nedenle ihale edilemeyenlerden idare payının yarısı MTA 'ya ödenir."

20. 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun geçici 4. maddesi şöyledir:

"Jeotermal kaynaklar ve mineralli sularla ilgili yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar bu kaynaklara ilişkin faaliyet izni verilmeden önce Maden İşleri Genel Müdürlüğünün uygun görüşünün alınması zorunludur. Talepler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne incelettirilir. Uygun bulunmayan faaliyetlere izin verilmez.

Jeotermal kaynaklar ve mineral suların bulunduğu yerlerde; bu kaynakların işletilmesi ve değerlendirilmesine yönelik tesisler için ihtiyaç duyulan araziler, çevresinde bulunan arazilere zarar vermeyecek tedbirlerin alınması şartıyla, kullanım şekline ve niteliğine ve vasfına bakılmaksızın bu amaçla kullanılmak üzere tahsis edilir.

Jeotermal kaynak ve mineralli su sahalarında kaynak koruma alanlarının belirlenmesi zorunlu olup, bu alanlara ilişkin öngörülen tedbirlerin uygunluğu ve denetlenmesi Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından yapılır.

Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından yapılan incelemeler sonucunda, faaliyetlerin bilim ve tekniğine, kaynağın ve çevrenin korunmasına ve koruma alanları için öngörülen tedbirlere uygun yürütülmediğinin tespiti halinde, alınacak tedbirler Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından belirlenir. İlgili kişi, kurum ve kuruluşlar bu tedbirleri yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde faaliyetlere izin verilmez.

Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün almış olduğu buluculuk hakları saklıdır. Ayrıca Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü yatırım programları çerçevesinde yaptığı çalışmalar ile kaynak varlığını ortaya çıkardığı alanların veya sondaj ile elde ettiği akışkanın bulucusu olarak tescil edilir."

21. Yönetmelik'in geçici 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1) Kanun yürürlüğe girmeden önce kazanılmış bütün hakların sahipleri, bu haklara ait mevcut bilgi ve belgeler ile ruhsat sahasındaki mevcut tesislere ait bilgi, belge ve projeleri, hak sahibi olduğunu gösterir ruhsat, izin, imtiyaz, sözleşme, sicil ve benzeri belgeleri İdareye vererek Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra altı ay içinde intibak yaptırmakla yükümlüdür.

...

(3) Kanunun yürürlük tarihinden önce, 26/3/1322 tarihli Mülga Maadin Nizamnamesi, 17/6/1942 tarihli ve 4268 sayılı Mülga Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkında Kanun, 19/2/1985 tarihli ve 3154 sayılı Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun geçici 4 ve 5 inci maddesine göre verilmiş haklar, 927 sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının istismarı ile kaplıcalar tesisatı hakkında Kanun ve 2634 sayılı Kanunun ek 1inci maddesine göre verilmiş haklar ile 83/6568 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 3/3/1954 tarihli ve 6309 sayılı Mülga Maden Kanunu kapsamında verilmiş ruhsat ve haklar aşağıdaki şekilde intibak ettirilir.

a)İl Özel İdarelerinin doğrudan işlettiği veya İl Özel İdaresi tarafından kiraya verilmiş doğal çıkış ve kuyuların bulunduğu jeotermal alan, MTA adına tescilli ise MTA' nın ilgili İdareye gönderdiği MİGEM tarafından verilmiş buluculuk tescil belgesindeki koordinatlar ile varsa MTA' nın bildireceği bloke alan dikkate alınarak jeotermal alan bloke alanı ile birlikte MTA adına alan bazında intibak ettirilir. İntibak ettirilen bu alan üzerinde bulunan doğal çıkış ve/veya kuyular ise nokta bazında kuyu veya doğal çıkış adı, koordinatı, sıcaklığı, debisi,

akışkanın cinsi gibi bilgiler belirtilerek hak sahibi adına doğal çıkış ve/veya kuyu bazında intibak ettirilir.

b)İl Özel İdareleri tarafından alan ve/veya kuyu bazında verilen işletme ruhsatları, ruhsat sahibi adına intibak ettirilir. İntibaklarda ruhsatın ilk verilmiş olduğu tarih baz alınır. Ancak yapılan intibak, doğal çıkış ve/veya kuyu bazında olup MTA adına tescilli jeotermal alan içinde kalıyor ise, alan bazında MTA adına intibakı yapılır.

c)Vilayet tarafından rüsum ve temettü hisseleri devredilen kaynaklara ait doğal çıkış ve/veya kuyulara ait haklar, devrediliş şekli baz alınarak ilgili belediye veya köy tüzel kişiliği adına intibakı yapılır. Bu hakların bulunduğu jeotermal alan, MTA adına tescilli ise alan bazında MTA adına intibakı yapılır. Ancak alan MTA adına tescilli değil ise alanı belirlenerek ilgili hak sahibi adına alan bazında intibak ettirilir.

ç)Belediyelerin doğrudan işlettiği ve/veya kiraya verdiği doğal çıkış ve/veya kuyular, doğal çıkış veya kuyu adı, koordinatı, sıcaklığı, debisi, akışkanın cinsi gibi bilgiler belirtilerek belediye tüzel kişiliği adına intibak ettirilir. İntibakı yapılan doğal çıkış ve/veya kuyular, MTA adına tescilli jeotermal alan içinde kalıyorsa alan bazında MTA adına intibakı yapılır. Ancak alan MTA adına tescilli değil ise alanı belirlenerek ilgili hak sahibiadınaalan bazında intibak ettirilir.

d)Belediye ve İl Özel İdarelerinin ortağı olduğu şirketlerin işlettiği doğal çıkış ve/veya kuyular, doğal çıkış ve/veya kuyu adı, koordinatı, sıcaklığı, debisi, akışkanın cinsi gibi bilgiler belirtilerek ilgili şirket adına intibakı yapılır. İntibakı yapılan doğal çıkış ve/veya kuyular, MTA adına tescilli jeotermal alan içinde kalıyorsa MTA'nın ilgili İdareye gönderdiği MİGEM tarafından verilmiş buluculuk tescil belgesindeki koordinatlar ile varsa MTA'nın bildireceği bloke alan dikkate alınarak jeotermal alan bloke alanı ile birlikte alan bazında MTA adına intibakı ettirilir. Ancak alan MTA adına tescilli değil ise alanı belirlenerek ilgili şirket adınaalan bazında intibak ettirilir.

e) Kanunun yürürlük tarihinden önce MTA tarafından kamu veya özel tüzel kişiler, belediye ve İl Özel İdare ile yapılan sözleşme ve protokollerle verilen kuyu bazlı kullanım hakları, kuyu bazında hak sahibi adına intibak ettirilerek MTA'nın sözleşme ve protokollerdeki hakları sicile işlenir. Bu hakların bulunduğu jeotermal alan MTA'nın ilgili İdareye gönderdiği MİGEM tarafından verilmiş buluculuk tescil belgesindeki koordinatlar ile varsa MTA'nın bildireceği bloke alan dikkate alınarak jeotermal alan bloke alanı ile birlikte alan bazında MTA adına intibakı yapılır.

...

(6) Kanunun yürürlük tarihinden önce MTA'nın yaptığı çalışmalarla belirlediği ve MİGEM tarafından MTA adına tescili yapılarak buluculuk belgesi verilmiş jeotermal alanlar ile iş programında yer alan ve projeler kapsamında, MTA tarafından yapılmakta olan çalışmalarla müracaatların başlama tarihine kadar geçen dönemde belirlenecek kaynak ve kaynak alanları için de MİGEM tarafından MTA adına buluculuk tescil belgesi düzenlenir. MTA adına düzenlenen bu buluculuk tescil belgeleri MTA tarafından İdareye bildirilir ve ilgili İdare tarafından MTA'ya arama ruhsatı verilir. Verilen arama ruhsatı ile ilgili bilgi ve belgeler en geç onbeş gün içinde İdare tarafından MİGEM' e bildirilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, arama ruhsatı başvurularının İdarece başvuruya konu taşınmazlar üzerinde MTA lehine "bloke alan" tesis edilmiş olduğu gerekçesiyle reddedildiğini, kanuni dayanaktan yoksun bu işlemlerin ilk derece mahkemesi kararlarıyla iptal edildiğini, ancak bu kararların Danıştay Sekizinci Dairesince hukuka aykırı olarak ve özel teşebbüs karşısında ilgili kamu kurumunu koruma düşüncesiyle bozulduğunu, bozmaya uyan ilk derece mahkemesince davalarının reddedildiğini, böylelikle kanunda boşluk bulunmamasına ve kanuni dayanağı olmamasına rağmen yargı kararıyla yorumun sınırları aşılmak suretiyle özel hukuk tüzel kişisi karşısında devlet kuruluşuna üstünlük tanındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile 138. maddesinde yer alan hâkimlerin kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerine ilişkin düzenlemenin ve bu düzenleme bağlamında 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi 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 iddiaları yargılamanın adil yapılmadığı hakkında olup incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Bakanlık tarafından, olayda MTA adına belirlenen bloke alanın 5686 sayılı Kanun hükümlerinde öngörülen prosedüre tabi olmadığı, kazanılmış hakların muhafazası adına geçici maddelerle yapılan düzenlemelere istinaden MTA adına bloke alan belirlemesinin yapıldığı, Yönetmelik'in 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının yargı kararıyla iptal edilmesinin de somut olay bakımından bir etkisinin bulunmadığı, diğer taraftan Yönetmelik'in hakların intibakına ilişkingeçici 1. maddesinin iptali istemiyle açılan davanın Danıştay Sekizinci Dairesince reddedildiği, aktarılan hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiği belirtilmiştir.

26. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

28. 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 bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

29. Başvuru konusu olayda, başvurucununAydın ili Kuyucak ilçesinde jeotermal kaynak arama faaliyetlerinde bulunmak üzere yaptığı başvurular,ilgili alanların MTA lehine "bloke alan" olarak belirlendiği gerekçesiyle Aydın İl Özel İdaresince reddedilmiş; başvurucu tarafından MTA'nın sadece arama ruhsatı sahibi olabileceği, işletme ruhsatı sahibi olamayacağı ve işletme ruhsatı olmaksızın bir alanın bloke alan olarak ilan edilmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle arama ruhsatı taleplerinin reddine ilişkin idari işlemlerin iptali istemiyle açtığı davalarda ilk derece mahkemesi, Yönetmelik'te bloke alana ilişkin düzenlemeye yer veren 7. maddenin (4) numaralı fıkrasının 5686 sayılı Kanun'da yalnızca işletme hakkı sahipleri için bloke alan belirleme imkânı getirildiği, arama ruhsatı sahipleri için bloke alan belirlenemeyeceği gerekçesiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca yürütmesinin durdurulduğundan bahisleiptal kararları vermiştir.

30. Bu kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi, "bloke alan" kavramının 5686 sayılı Kanun'la getirildiğini, ancak bloke alanın nasıl belirleneceği konusunda Kanun'da bir açıklığın bulunmadığını belirtildikten sonra MTA'nın bloke alan belirleme yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunu değerlendirmiştir. Daire tarafından bloke alanın belirlenmesi ile ilgili olarak 5686 sayılı Kanun'la ikili bir sistem getirildiği, buna göre Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönemlerde yapılan arama veya işletme ruhsatı başvurularının değerlendirilmesinde ana hükümlerin dikkate alınacağı ve Yönetmelik'in 7. maddesinin (4) numaralı fıkrasının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararında da belirtildiği üzere bu dönemde alınan arama ruhsatı sahipleri için bloke alan belirlenemeyeceği, bloke alanın ancak işletme ruhsatı sahipleri için belirlenebileceği ifade edildikten sonra 5686 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kazanılmış hak kapsamında korunan ve intibakı yapılan jeotermal alanlara ilişkin olarak geçici maddelerde düzenleme yapıldığı, Kanun'un uygulanmasına olanak sağlamak üzere çıkarılan Yönetmelik'in geçici 1. maddesinin (e) bendinde "Bu hakların bulunduğu jeotermal alan MTA'nın ilgili İdareye gönderdiği MİGEM tarafından verilmiş buluculuk tescil belgesindeki koordinatlar ile varsa MTA'nın bildireceği bloke alan dikkate alınarak jeotermal alan bloke alanı ile birlikte alan bazında MTA adına intibakı yapılır." denilmek suretiyle MTA tarafından bloke alan belirlenebileceğinin kabul edildiği ve söz konusu Yönetmelik kuralının iptali için açılan davaya bakan Danıştay Onuncu Dairesinin 27/5/2008 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması talebinin reddedildiği, bu karara yapılan itirazın da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11/6/2009 tarihli kararıyla reddedildiği tespitleri yapıldıktan sonra jeotermal alanların korunmasının 5686 sayılı Kanun'un amaçları arasında yer aldığı, uyuşmazlık konusu yerlere ilişkin bloke alan belirlemelerinin 5686 sayılı Kanun'un geçici maddeleri ile kazanılmış hak kapsamında korunan ve intibakı yapılan jeotermal alanlara ilişkin olduğu ve bu alanların Kanun yürürlüğe girdikten sonra arama ruhsatı alınanalanlardan olmadığı, 5686 sayılı Kanun'un uygulanması için çıkarılan Yönetmelik'te de intibakı yapılan alanlardaki bloke alan belirlemesinin MTA tarafından yapılacağının düzenlendiği ve bu kuralıniptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin de reddedildiği, bu sebeple MTA'nın 5686 sayılı Kanun kapsamında intibakı yapılan jeotermal alanlardaki kaynakların korunması için bloke alan belirleme yetkisinin olduğu, bu duruma göre 5686 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile MTA adına intibakı yapılan alanlar için MTA tarafından resen bloke alan belirlenmesi ve başvurucunun arama ruhsatı başvurularının bloke alan nedeniyle reddedilmesine yönelik işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararlarının bozulmasına karar verilmiştir.

31. İlk derece mahkemesi de Dairenin bozma kararlarında belirtilen gerekçeler ile davaların

reddine karar vermiş ve kararlar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir.

32. Başvurucu iddialarının, jeotermal alanlara yönelik olarak 5686 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte daha önce MTA adına intibakı yapılan alanlar için bloke alan belirlemesinin yapılıp yapılamayacağına dair uyuşmazlığa konu davalara ilişkin mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına; esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

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

34. Mahkemenin gerekçeleri ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemesi tarafından mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

35. Bu durumda 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 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.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

22/9/2016 tarihinde Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

“Bloke alan” kavramı ilk kez 3.6.2007 tarih ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar Ve Doğal Mineralli Sular Kanunu’nun 3. maddesi ile getirilmiş olup, “işletme ruhsatı sahibi” dışındaki talep sahiplerine kapatılmış bir alandır. Başvurucu şirketin jeotermal kaynak arama ruhsatı talebinin idarece reddedilmesinin nedeni, dava dışı Maden Teknik Arama Kurumu (MTA)

lehine başvuruya konu taşınmaz üzerinde “bloke alan” tesisi yapılmış olmasıdır. İşletme ruhsatı sahibi olmayan MTA lehine “bloke alan”tesisinin yasal dayanağı olarak 5686 sayılı Kanun'un Geçici 1-5 nci maddeleri gösterilmekteyse de; anılan yasal hükümlerin incelenmesinde, 5686 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan mevzuat uyarınca MTA’nın aldığı arama ve işletme ruhsatlarına dair intibak hükümlerine yer verildiği, yeni getirilen “bloke alan” la ilgili herhangi bir geçiş hükmünün bulunmadığı, anılan Kanun'un geçici maddelerinde yer almayan MTA lehine bloke alan tesisi hususunu Jeotermal Kaynaklar Ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin “… bu alan, gerekli tüm masrafları ruhsat sahibi tarafından belirlenerek ruhsat sahibine ve idareye bildirilir. Belirlenen bloke alan diğer talep sahibine kapatılır” şeklindeki (4) no’lu fıkrası ile getirildiği, bu düzenlemenin iptali için açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca yürütmenin durdurulması kararı verildiği, davacının açmış olduğu iptal davasında mahal idare mahkemesince bu hususlar dikkate alınarak işlemin iptaline karar verildiği, ancak Danıştay 8. Dairesinin bozma kararı nedeniyle bozma ilâmına uyularak bu kez davanın reddedildiği ve bu kararın derecattan geçerek onandığı, ancak bu onama kararlarından sonra anılan Yönetmelik hükmünün yine Danıştay 8. Dairesince "…yasada sadece işletme ruhsatı sahipleri için öngörülen "bloke alanın" Yönetmeliğin 7/4. madesi ile arama ruhsatı sahipleri için öngörülmüş olmasında hukuka uyanlık bulunmamaktadır…" gerekçesiyle iptal edildiği, dolayısiyle MTA’nın jeotermal kaynaklar bakımından sadece arama ruhsatına sahip olabileceği, kendi lehine bloke olan belirleyerek bunun tescili için başvuru yapmasının 5686 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde mümkün olmadığı, bu hukuki saptamaya karşın başvurucuya arama ruhsatı verilmemesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna vararak başvurucunun davasını reddeden mahkeme kararlarının bariz takdir hatası taşıdığı, dolayısiyle Anayasa'nın 36. maddesinin (adil yargılama hakkının) ihlâli sonucunun doğduğu kanaatine vardığından, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

SABRİYE YÜREKLİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7115 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7115

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİYE YÜREKLİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7115)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : 1. Sabriye YÜREKLİ

2. Fuat YÜREKLİ

3. Dursade Dilara YÜREKLİ

Temsilcileri : 1. Sabriye YÜREKLİ (velayeten)

2. Fuat YÜREKLİ (velayeten)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal yayın yapan bir gazetede kızları hakkında çıkan haber nedeniyle başvurucuların şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2014 tarihinde Kavak Asliye Hukuk 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 İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4.Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 31/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/1/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular tarafından Bakanlığın görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculardan Fuat Yürekli, başvuruya konu olay yaşandığı sırada bir ilçenin jandarma garnizon komutanı olarak görev yapmaktadır.

9. Vatan gazetesinin 1/2/2011 tarihli nüshasının 12. sayfasında “Komutanın Kızını Nasıl Ararsın!"; daha küçük puntolarla yer verilen "'Kopyacı öğrenci' komutan kızı çıkınca öğretmenin başı derde girdi" ve küçük puntolarla verilen "Samsun'da kopya çektiğinden şüphelendiği öğrencisinin üzerini arayan edebiyat öğretmeni Ö.G., baltayı sert kayaya vurdu. Öğrencinin Garnizon Komutanı olan babası, 'Bu okulu başınıza yıkarım' diye tehditler savurdu" başlıklarıyla bir haber yayınlanmıştır. Söz konusu haberde, 1. ve 2.başvurucunun kızları olan 3. başvurucunun, öğrenim gördüğü lisede sınavda kopya çekip çekmediğini tespit etmek amacıyla öğretmen tarafından üstünün aranması üzerine 1. başvurucunun okula gelerek idareci ve ilgili öğretmenle görüştüğü ve öğretmeni tehdit ettiği iddia edilmiştir. Bahsi geçen haber içeriği şöyledir:

"Samsun'da Asarcık Çok Programlı Lisesi'nde edebiyat öğretmenliği yapan 25 yaşındaki Ö.G. 11 Ocak'ta sınavda kopya çekip çekmediklerini öğrenmek için bir kaç öğrencisini ayağa kaldırarak üstlerini aradı. Öğretmenin üzerini aradığı öğrencilerden Dilara Y. bu durumu İlçe Jandarma Garnizon Komutanı olan babası Fuat Y.'ye anlatınca kıyamet koptu. Fuat Y., Asarcık Kaymakamına giderek durumu bildirdi. İlçe Milli Eğitim Şube Müdürü A.S'nin de bulunduğu ortamda Fuat Y., 'Hocam herhalde biz bölük komutanı olduğumuzdan başımıza böyle olaylar geliyor. Ama ben bundan sonra makamımı kullanacağım' dedi. Komutan Fuat Y. daha sonra gelip okul müdürüyle olayla ilgili görüştü ve ardından da öğretmen Ö.G. ile bir araya geldi.

'Okulu başınıza yıkarım'

Öğretmen Ö.G., görüşmeyi şöyle anlattı: 'Fuat Y. bana, 'Biz bir şey yapmıyorsak acziyetimizden değil. Bu okulu hepinizin başına yıkarım. İstersem sana burada öğretmenlik yaptırmam. Yapamayacaksın da' diyerek tehditte bulundu. Daha sonra kızı Dilara yanımıza gelince babası kızının sırtını sıvazlayarak 'Sen ilçe jandarma komutanının kızısın. Gerekirse bunu söyleyip kendini aratmayacaksın. Kimse seni arayamaz. Sen de kim olduğunu bil' dedi. Konuşmalar üzerine uzlaşma ortamı sağlanamayacağını anlayınca müsaade isteyerek oradan ayrıldım."

Soruşturma açıldı

Baba Y. daha sonra gidip 'öğretmenin izinsiz üst araması' yaptığı gerekçesiyle savcılığa suç duyurusunda bulundu. Genç edebiyat öğretmeni hakkında 'gözetim altındaki kişiye kötü

muamele' suçundan soruşturma başlatıldı. Kavak Cumhuriyet Savcılığında 26 Ocak'ta ifadesi alınan edebiyat öğretmeni Ö.G., 'Kopya çekip çekmediğini öğrenmek amacıyla Dilara'yı ayağa kaldırarak üstünü aradım. Pantolon ceplerine, süveterinin iç kısmına ve gömlek üzerinde bulunan cebine elle yoklamak suretiyle baktım. Kopya kağıdı bulamayınca yerine oturttum. O sınav başka öğrencileri de aradım. Dilara derslerinde başarılı bir öğrencidir. Kopya çekip çekmediğinden emin olmak için bunu yaptım. Onu rencide edecek hiç bir harekette bulunmadım' dedi.

Öğretmen de şikayetçi oldu

Hakkında öğrencisinin üstünü aradı diye gözetim altındaki kişiye kötü muamele suçundan soruşturma başlatılan edebiyat öğretmeni Ö.G. kendisini tehdit ettiği iddiasıyla garnizon komutanı Fuat Y. hakkında şikayetçi oldu."

10. İkinci başvurucu 9/2/2011 tarihinde noter aracılığıyla haberi yayımlayan gazeteye tekzip metni göndermiştir.

11. Başvurucular söz konusu haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 3/2/2011 tarihinde Kavak Asliye Hukuk Mahkemesinde kendileri adına asaleten ve kızları Dursade Dilara Yürekli adına velayeten manevi tazminat davası açmışlardır.

12. Başvuruculaın kızı Dursade Dilara Yürekli, ilk derece mahkemesi önündeki dava devam ederken reşit olup, dava ehliyetine sahip hâle gelmiş ve yargılamanın geri kalanında ve kararda davacı sıfatıyla yer almıştır.

13. Kavak Asliye Hukuk Mahkemesi 3/1/2013 tarihli ve E.2011/28, K.2013/3 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Tüm dosya kapsamı, toplanan deliller ve celp edilen belgeler hep birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu olay ile ilgili yapılan haberin gerçek ve hukuka uygun olup, dava konusu haber yaşanmış ve gerçekbir olaya ilişkin olmakla gerek yayın gerekse olay tarihi itibarıyla haber günceldir. Dava konusu haber toplumsal ilgi ve kamu yararı barındırmakla birlikte konu ile ifade arasındaki düşünsel nedensellik bağı koparılmamış olup haberin davacı ve kızının kimliğini açıklamadan, kişilik haklarını ihlal etmeden, olayın hassasiyeti de göz önünde bulundurularak haber sınırları içerisinde kamuoyuna duyurulmuş olduğu ve suç unsuru taşımadığı anlaşılmıştır. Şikayet konusu haberde davacının iddialarının aksine, söz konusu haberde davacının kızı olan D.D.Y.'nin ismi haberde kesinlikle 'kopyacı kız' olarak nitelendirilmediği gibi davacı D.D.Y.'nin kopya çektiğini gösterir herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Dava ile ilgili Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/18322 Esas, 2011/8182 karar sayılı soruşturma dosyasında muhatabın kimliğinin D.(kararın orjinalinde isim açık olarak yer almıştır.) Y. olarak yer aldığı, fotoğrafının bulunmadığı ve kimlik bilgilerinin açıklanmaması nedeni ile herhangi bir suç unsuru doğurmadığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olduğu anlaşılmış olup davalıların manevi tazminat ödemesini gerektiren bir haber olmadığından dolayı davanın reddine karar verilerek..."

14. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 24/3/2014 tarihli ve E.2013/8206, K.2014/4890 sayılı kararı ile hükmün usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle onanmasına karar vermiştir. Karar, başvuruculara 22/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 21/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, kızlarının öğretmeni tarafından haksız üst aramasına maruz kalmasından olumsuz etkilenmesi üzerine velisi olarak konunun araştırılması için yazılı ve sözlü başvuruda bulunduklarını, konunun, ulusal yayın yapan bir gazetede kızları hakkında "kopyacı öğrenci" nitelemesi kullanılarak haber yapıldığını, ilgili gazete hakkında haberin veriliş biçimi ile gerçek dışı haber yapılması ve yaşı küçük hakkında incitici yayın yapılması nedenleriyle açmış oldukları manevi tazminat davasının derece mahkemesince geçersiz ve kanuna uygun olmayan bir gerekçe ile reddedildiğini, 5000 nüfuslu küçük bir ilçede on sekiz yaşından küçük kızlarının ilçe jandarma komutanın kızı olduğu belirtilerek ve adının tamamı, soyadının ise baş harfi yayımlanmak suretiyle yapılan haberin tanınmamak için gerekli korumayı sağlamadığını, kızlarının yayınlardan duyduğu üzüntü ve çevresel olumsuzluklar sebebiyle ailesinin yanından ayrılarak eğitimine başka bir ilde devam etmek zorunda kaldığını,ortaöğretim çağındaki bir öğrencinin okulla olan irtibatında yaşanan olaylarda kamuoyunu ilgilendiren bir husus bulunmadığını, haberi yayımlayan gazeteye gönderdikleri tekzip metninin yayımlanmayarak kişisel itibar ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve ailenin korunması haklarının ihlâl edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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). Başvuruculaın, ulusal gazetede yayımlanan haberin gerçeği yansıtmadığını, ailece üzüntü yaşamalarına neden olduğunu belirterek Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerinin ihlal edildiği iddialarının temel olarak, açtıkları tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunmasında toplandığı ve şikâyetin, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının korunması kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialar kapsamında (bkz. § 18) hem kızları hem de kendileri yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılarak başvurucunun özel hayatına müdahale edildiğine dair şikâyetlerinin başvurucunun özel hayatı ile gazetecilerin basın ve haber verme özgürlüğü arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

22. Başvuru konusu olayda başvurucuların, kızları adına velayeten yaptıkları başvuru yanında kendi adlarına da asaleten bireysel başvuruda bulundukları görüldüğünden öncelikle bu kişilerin kendi adlarına bireysel başvuru yönünden mağdur statülerinin olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977,9/1/2014, § 42)

25. Başvuru konusu olayda başvurucuların lise öğrencisi olan kızlarının kopya taşıyıp taşımadığını tespit etmek amacıyla sınav öncesi öğretmen tarafından üstünün aranması üzerine yaşadığı üzüntü sonrasında ikinci başvurucunun idarecilerle ve ilgili öğretmenle görüşmesi, akabinde ikinci başvurucu ile öğretmenin birbirleri hakkında suç duyurusunda bulunması neticesinde olayın şikâyet konusu habere konu olduğu, başvurucuların, anılan haber nedeniyle açtıkları manevi tazminat davasında tazminata hükmedilmesi sonucunu doğuracak hususları kızları Dilara'nın ruhsal durumu ve yaşadığı olaylar üzerinden dile getirdikleri anlaşılmaktadır. Öte yandan, başvuru konusu haberde ikinci başvurucu hakkında da birtakım iddialara yer verilmiş olduğu görülmekle birlikte, gerek derece mahkemelerinde geçen dava sürecinde gerekse de bireysel başvuru formunda başvurucular tarafından başvuruya konu haberin kendilerini hedef aldığı yönünde bir beyanda bulunulmamış, aksine bahse konu yayının kızlarını hedef aldığı, kızlarının kopyacı olarak tanınmasına ve kimliğinin deşifre olmasına neden olunduğu, kızlarının bu nedenle yaşadığı maddi ve manevi olumsuzlukların kendilerini de üzdüğü vurgulanmıştır. Dolayısıyla, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden başvuru konusu olayda başvurucuların kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden “doğrudan” etkilendiği sonucunu doğuracak herhangi bir kanıya ulaşılamamıştır.

26. Şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında kızlarının hedef alındığını iddia ettikleri başvuru konusu haber nedeniyle başvurucuların güncel ve kişisel haklarının doğrudan etkilendiği hususunda kanaat oluşmaması ve hakkın niteliği gereğince dolaylı etkinin yoğunluğunun neden olacağı sonuçların tartışılabilmesine olanak sağlayabilecek şekilde başvurucuların içinde bulunduğu koşulların detaylandırılıp delillendirilmemesi nedenleriyle işlem ve eylemlerin ya da ihmallerin doğrudan mağdurları olmayan başvurucuların bu hak bakımından bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.

27. Öte yandan başvurucular tarafından, bireysel başvuru tarihinde reşit olan kızlarıDilara adına velayeten bireysel başvuruda bulunulduğu görüldüğünden, kendi adına başvuruda bulunmayan Dilara Yürekli adına başvurucuların bireysel başvuru yapma yetkisine sahip olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir.

28. 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."

29. 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."

30. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden 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).

31. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 342. ve 343. maddelerinin birinci fıkraları sırasıyla şöyledir:

"Ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler."

"Velâyet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir."

32. Aynı Kanun'un 470. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer."

33. Türk Medeni Kanunu'nun yukarıda yer verilen hükümlerine göre anne ve baba velayet hakkı çerçevesinde çocuklarının kanuni temsilcileridir. Bu sıfatla çocuğu mahkeme veya diğer mercilerde doğrudan doğruya temsil edebilecekleri gibi, çocuğa bir vekil tayin edip haklarını vekil aracılığıyla da takip yolunu seçebilirler. Öte yandan hakkındaki dava, velisi tarafından takip edilen küçüğün dava sırasında reşit olması hâlinde velayetin ve dolayısıyla velisinin kanuni temsilci sıfatının son bulacağı, bundan sonra davaya reşit olan çocuğun devam etmesi gerekeceği açıktır.

34. Başvuru konusu olayda, başvurucular kendi adlarına asaleten, kızları Dilara adına velayeten lehlerine manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle ilgililer aleyhine dava açmışlardır. Kavak Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava devam etmekte iken velayeten temsil edilen Dilara'nın reşit olmasından dolayı 27/9/2012 tarihli duruşmada kendisine vekalet sunması için süre verilmiştir. 8/11/2012 tarihli duruşmada sunulan vekâletname üzerine Dilara bundan sonra dava ehliyetine sahip olarak davaya devam etmiştir. Nitekim ilk derece mahkemesi gerekçeli kararında ve Yargıtay ilgili dairesinin temyiz üzerine verdiği kararında Dilara asil davacı olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte başvurucular temyiz onama kararının tebliğinin ardından kendi adlarına asaleten, Dilara Yürekli adına da velayeten anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

35. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin dava ehliyeti bulunan reşit bir kişi olması durumunda bu kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır.

36. Bu durumda, başvuru tarihinden önce reşit olan ve dava ehliyetini kazanmış olan Dursade Dilara Yürekli adına velaylet ilişkisi sona ermiş olan başvurucular tarafından yapılan bireysel başvuruda, Dursade Dilara Yürekli'nin güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesi söz konusu olamayacaktır.

37. Açıklanan nedenlerle kişinin şeref ve itibarının korunması hakkı yönünden başvurucuların mağdur sıfatı taşımadıkları ve de kızlarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce reşit olması nedeniyle başvurucuların kanuni temsil haklarının sona ermiş olduğu anlaşıldığından kendi adlarına asaleten ve kızları Dursade Dilara Yürekli adına velayeten yaptıkları başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE AVCI VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/9788 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE AVCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9788)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular 1. Hatice AVCI

2. Cennet DAĞLI

3. Zülfü DAĞLI

4. Fatma TOPKARA

5. Mucahide DAĞLI

6. Şeyma TOPKARA

7. Rabia DORUM

8. Meryem GÜNEŞ

9. Aysel SERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu iptali ve tescil davasında kesin hüküm itirazının dikkate alınmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, dava sonunda tapulu taşınmazın yitirilmiş olmasıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2014 tarihinde Erdemli 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 Üçüncü Komisyonunca 17/5/2016 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 18/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesine herhangi bir görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Mersin ili Erdemli ilçesi Tırtar Mahallesi Azılıköy mevkiinde kain 922 parsel sayılı taşınmaz 1982 ile 1985 yılları arasında yapılan kadastro çalışmaları sonucunda 17/5/1985 tarihinde Hazine adına tespit görmüştür. Mehmet Dağlı süresi içinde karara itiraz etmiştir.

8. İtiraz üzerine Tapulama Komisyonunun 22/12/1989 tarihli ve 922/24546 sayılı kararı ile Maliye Hazinesi adına yapılan tespit iptal edilmiş, taşınmaz Mehmet Dağlı adına tespit edilerek tapu siciline tescil edilmesine karar verilmiştir. Kararın kanunda öngörülen süre içinde verilmeme sebebi işlerin yoğun olması ve kanun değişikliği ile gerekçelendirilmiştir.

9. Askı süresi içinde herhangi bir itiraz olmaması nedeniyle karar 5/3/1990 tarihinde kesinleşmiş ve Mehmet Dağlı adına tapuya tescil edilmiştir.

10. Mehmet Dağlı 15/7/1990 tarihinde vefat etmiştir. Mirasçı olarak geride başvurucular kalmıştır.

11.Maliye Bakanlığı 25/7/1991 tarihli dava dilekçesiyle nizalı yerin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer olduğunu, zilyetlikle kazanılamayacağını belirterek Erdemli Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Dava dilekçesinde davalı olarak muris gösterilmiştir.

12. Duruşmaya gelen başvuruculardan Zülfü Dağlı ile keşif yerinde hazır bulunan diğer mirasçılar dava konusu yerin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile mülk edinmeye elverişli yerlerden olduğunu, söz konusu taşınmazın üçüncü bir gerçek kişi tarafından daha önceki yıllarda ifa edilen bir edim karşılığında murise devredildiğini belirterek davanın reddini istemişlerdir.

13. Keşif sonucunda bilirkişi raporu Mahkemeye sunulmuş, 25/12/1991 tarihli bilirkişi raporunda söz konusu taşınmazın 40-50 yıldan bu yana ziraat yapılan bir yer olduğu belirtilmiştir. Ayrıca keşif sırasında söz konusu yerde mukim kişilerin tanıklıklarına başvurulmuştur. Mahkeme 26/12/1991 tarihli ve E.1991/304, K.1991/500 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Dava konusu yere ait Kadastro tutanak ve eklerinin celp ve tetkikinden, dava konusu yerin kadastro tespitinin 766 sayılı Kanun hükümlerine göre kayıt miktar fazlası olarak Hazine adına yapıldığı, itiraz üzerine Komisyonca sonradan yürürlüğü giren 3402 sayılı yasa

hükümleri gereği davalıya verildiği ve davalı adına bu şekilde tapu oluşturulduğu anlaşılmıştır.

Keşif sırasında toplanıp değerlendirilen deliller ile tüm dosya kapsamında göre, dava konusu yer kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile mülk edinilmeye elverişli yerlerden olup, bu yer üzerinde kadastro tespit tarihi itibari ile davalı ve satıcısı ile satıcısının murisi yararına 3402 sayılı yasanın 14. maddesindeki koşullar oluşmuştur. Kaldı ki, davalı dava tarihinden önce ölmüş olup ölü kişi aleyhine dava açılamaz.

O halde davanın reddi gerekir.

..."

14. Bu karar aradan yaklaşık on sekiz sene sonra tebligata çıkmış ve 20/2/2009 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir. 24/2/2009 tarihinde temyiz defterine temyiz dilekçesi kaydolmuştur. Temyiz dilekçesinde davacı idare esasa yönelik itirazlarda bulunmuş, Yargıtayın temyiz incelemesinde resen nazara alacağı sair sebepler muvacehesinde kararın bozulması istenmiştir.

15. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 13/5/2009 tarihli ve E.2009/4824, K.2009/5637 sayılı kararla hükmü onamıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Mahkemece, davalı lehine zilyetlikle mülk edinme koşullarının oluşmuş olduğu, ayrıca dava tarihinden önce vefat ettiği, ölü kişi hakkında dava açılamayacağı gerekçesiyle, davanın reddine kararverilmiştir.

Karar, davacı Hazine vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi ... raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü.

-KARAR-

Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle, 4.5.1978 tarih 4/5 Sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca ölü kişi aleyhine dava açılamayacağı gözetilmek suretiyle, dava tarihinden önce ölmüş olduğu belirlenen davalı hakkında açılan davanın reddedilmiş olması doğru olduğuna göre; davacı Hazinenin temyiz itirazı yerinde değildir. Reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA ...[karar verildi]"

16. Karar düzeltme istemi olmadığı için Mahkemenin 26/12/1991 tarihli ve E.1991/304, K.1991/500 sayılı kararı bu şekilde kesinleşmiştir.

17. Maliye Hazinesi 26/6/2009 tarihli dilekçeyle Erdemli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde, aynı sebeple bu sefer murisin mirasçıları olan başvurucular davalı olarak gösterilmek suretiyle tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dilekçede dava tarihinden önce murisin ölmüş olması nedeniyle davanın reddedildiği belirtilmiştir. Sonuçta davacı; tapunun iptali ile nizalı yerin Hazine adına tapuya kayıt ve tescilini, başvuruculaların bu yere vaki haksız müdahalelerin önlenmesini talep etmiştir.

18. Mahkeme 29/6/2009 tarihinde dava konusu taşınmazın tapu kaydının ve kadastro tespit tutanaklarının istenmesine, 1991/304 esas sayılı dosyanın dosya arasına alınmasına, dava konusu taşınmazın krokisinin istenmesine, dava konusu taşınmazla ilgili mahalli bilirkişi listesinin istenmesine tensiben karar vermiştir.

19. 21/10/2009 tarihinde yapılan duruşma sonucunda keşif yapılmasına, keşfe refakate fen, ziraat ve orman bilirkişilerinin alınmasına karar verilmiştir. 7/11/2009 tarihli bilirkişi raporuna göre taşınmaz üzerinde limon, yenidünya ve zeytin ağaçları dikilmiş ve ayrıca tek katlı betonarme ev inşa edilmiştir. Orman ve fen bilirkişisinin 6/11/2009 tarihinde hazırladığı raporda söz konusu 922 sayılı parselin orman vasfı niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. Ziraat bilirkişisinin 7/11/2009 tarihinde hazırladığı raporda taşınmaz parselin yüzölçümü "limon bahçesi" niteliği ile 4.304 m2 olduğu, incelenen ve 1961 tarihli en eski memleket haritasına göre taşınmazın "çalılık" simgesi ile makilik, 1969 tarihli hava fotoğraflarına göre ise sıra hâlinde "çalılık" olan tarla olarak görüldüğü, arazinin imar-ihyasının taşları temizlemek ve taşınmazdaki toprağı çıkararak yüzeye sermek suretiyle tamamlanmış olduğu ancak limon ağaçlarının 30-35 yaşlarında olduğu, zilyetlik süresinin iktisap için yeterli olmadığı, bu yüzden devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu kanaati ile rapor sunulmuştur.

20. Bir sonraki duruşma sırasında alınan bilirkişi raporları taraflara tebliğ edilmiş; taraflar, bilirkişi raporlarını incelemek için süre istemiştir. Tarafların talebi doğrultusunda duruşma 24/2/2010 tarihine ertelenmiştir.

21. 24/2/2010 tarihli duruşmada başvurucular eski beyanlarını tekrar ettiğini, kesin hüküm ve zamanaşımı itirazlarının olduğunu tekrar belirtmiş; başvurucular vekili ayrıca yazılı beyanını sunmuştur.

22. Erdemli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/2/2010 tarihli ve E. 2009/259, K. 2010/103 sayılı kararla davayı kabul etmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Ziraat Mühendisi bilirkişi dosyaya sunduğu 07/11/2009 tarihli raporunda; dava konusu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olduğunu bildirmiştir.

Orman Mühendisi ve Fen Bilirkişisi dosyaya sundukları 06/11/2009 tarihli müşterek imzalı raporlarında; dava konusu taşınmazın orman sayılmayan yerlerden olduğunu bildirmişlerdir.

Toplanıp değerlendirilen deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davaya konu taşınmazın bulunduğu yerde arazi kadastosunun 1982-1985 yıllarında geçtiği, kadastro öncesi davacının imar ve ihyanın tamamlanmasından sonra 20 yıl nizasız ve fasılasız olarak zilyeti olması halinde edinmekoşullarının gerçekleşebileceği, ancak arazi kadastosunungeçtiği tarihten 20 öncesine ulaşmadan yani 1969 ta[r]ihli hava fotoğrafında davalı ye[r]lerin çalılık fo[r]munda olduğu, imar ve ihyasının tamamlanmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca dava[l]ı taraf, 5841 sy.ile değişik 3402 sy.12/3 md.gereğince 10 yıllık sürenin geçtiği gerekçesi ile davanın reddini talep etmiş ise de kadastro çalışmaları iledava[l]ı adına yapılan tescilin, yolsuz tescil olduğu ve yolsuz tescilin ise süre ve zamanaşımından etkilenmeyeceği kanaati ile, davanın kabulüne karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

23. Başvuruculaların temyizi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 22/6/2010 tarihli ve E.2010, K.2010/7366 sayılı kararıyla bozma kararı vermiştir. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 922 parsel sayılı taşınmazın kadastro tespitinin 5.3.1990 tarihinde kesinleştiği vedavalıların miras bırakanı adına kayıtlı olduğu, oysa davanın 29.06.2009 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki; 25.2.2009 tarihinde kabul edilip, 14.3.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 Sayılı Yasanın 2.

maddesi ile 3402 Sayılı Yasanın 12. maddesinin 3. fıkrasına eklenen "bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri dahil tarafların sıfatına bakılmasızın uygulanır" ve 3. maddesi ile eklenen geçici 10. maddesinin " bu kanunun 12. maddesinin 3. fırkası hükmü devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır" şeklindeki hükmü gözetildiğinde, kadastro tespitinin kesinleştiği tarih olan 5.3.1990 ile davanın açıldığı tarih arasında 3402 Sayılı Yasanın 12.maddesinde sözü edilen 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu sabittir."

24. Davacının esasa ilişkin karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/2/2011 tarihli ve E.2010/13050, K.2011/1242 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

25. Bozma üzerine yargılamaya devam olunmuş, taraflara duruşma gününü bildirir davetiye gönderilmiştir. Davacı söz konusu 25/2/2009 tarihli ve 5841 sayılı Kanun'un iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulduğunu, davanın bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir. Başvurucular bozma ilamı doğrultusunda karar verilmesini talep etmiştir.

26. Mahkeme, bekletici mesele yapılması talebini reddetmiş ve bozmaya uyarak davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin 21/4/2011 tarihli ve E.2011/172, K.2011/133 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Toplanıp değerlendirilen deliller ve tüm dosya kapsamına göre; 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı yasanın 2. maddesi ile 3402 sayılı yasanın 12. maddesinin 3. fıkrasına eklenen "bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet ve diğer kamu tüzelkişileri dahil tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır" ve 3. maddesi ile eklenen "bu kanunun 12.maddesinin 3. Fıkrası hükmü devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda dahi uygulanır" şeklindeki hükmü gözetildiğinde, kadastro tespitinin kesinleştiği tarih olan 5.03.1990 tarih iledavanın açıldığı tarih arasında 3402 sayılı yasanın 12.maddesinde sözü edilen 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş olduğundan davanın reddi ... gerekmiştir."

27. 5841 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından 12/5/2011 tarihli ve E.2009/31, K.2011/77 sayılı kararla iptal edilmesi nedeniyle Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 26/10/2011 tarihli ve E.2011/9014, K.2011/10924 sayılı kararla hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Mahkemece; hükmüne uyulan bozma ilamı doğrultusunda işlem ifa edilerek 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı 3402 sayılı yasanın 12/3 maddesine bazı ilave hükümler getiren yasal düzenlemeler ve 19.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6099 sayılı yasa hükümleri gözetilerek davanın hak düşürücü süreden reddine karar verilmiş olması karar tarihi itibariyle doğru ise de 5841 Sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesinin 12.05.2011 tarih, 2009/31 Esas, 2011/77 Esas sayılı kararı ile iptal edilmesive iptal hükmünün 23.7.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarakyürürlüğegirmesikarşısındaeldekidavabakımındanöncekimevzuatıngözetilmesi gerekeceğitartışmasızdır. Öyle ise, kesin hüküm halini almamış ve usuli kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eden bu durum karşısında 5841 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca davanın reddine ilişkin olarak kurulan hükmün, verildiği tarih itibarıyla doğru olduğu düşünülse de, meydana gelen yasa değişikliğinden sonra doğru olduğu söylenemez."

28. Bu sefer başvurucular karar düzeltme isteminde bulunmuş, karar düzeltme istemi aynı Dairenin 8/3/2012 tarihli ve E.2012/2080, K.2012/2575 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

29. Bozma üzerine taraflara duruşma gününü bildirir davetiye gönderilmiş 4/7/2012 tarihinde yapılacak duruşma gününden önce mazeret beyan eden başvurucular vekili ile davacı vekilinin mazereti kabul edilmiş, duruşma 10/10/2012 tarihine ertelenmiştir. 10/10/2012 tarihinde yapılan duruşmada ise hâkim değişikliği yaşandığı için dosyanın incelemeye alınmasına, bu sebeple duruşmanın 26/12/2012 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

30. 26/12/2012 tarihinde yapılan duruşmada bozma ilamına uyulmuştur. Mahkemenin 26/12/2012 tarihli ve E.2012/209, K.2012/821 sayılı kararın gerekçesinin ilgili kısmı ve hükmü şu şekildedir:

"Mahkememizce 26/12/2012 tarihli celsede bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir.

Tüm dosya kapsamı bir bütün olarak dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü de dikkate alındığında eski uygulamanın devam edeceği şüphesiz olduğundan davanın kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm tesisi yoluna gidilmiştir.

HÜKÜM: Açıklanan nedenlerle;

1-Davanın kabulü ile, Mersin İli, Erdemli İlçesi, Tırtar Köyü Azılı Köy Mevkii 922 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacımaliye hazinesi adına tarla vasfı ile tapuya kayıt ve tesciline,

2-Karardan bir suretin İİK'nın 28. Mad. Gereğince TSM'ye gönderilmesine,

3-Davacı kurum harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına,

4-Davacı Maliye hazinesi tarafından yapılan yargılama giderlerinin 6099 sayılı yasanın 16.maddesi ile eklenen 3402 sayılı yasının 36/A maddesi gereğince davacı hazine üzerinde bırakılmasına,

[5]-Davacı Maliye hazinesi, davada vekille temsil edilmiş ise de 6099 sayılı yasanın 16.maddesi ile eklenen 3402 sayılı yasının 36/A maddesi gereğince davacı hazine yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,"

31. Başvuruculaların ve davacının temyizi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 3/12/2013 tarihli ve E.2013/14757, K.2013/18289 sayılı kararla müdahalenin önlenmesi isteği ile ilgili herhangi bir hüküm kurulmaması nedeniyle davacı lehine kısmen onama kararı vermiştir. Daire kararının gerekçesi şu şekildedir:

"...

Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına ve uyulan bozma ilamında açıklandığı üzere işlem yapılıp sonucu Dairesinde hüküm tesis edildiğine, toplanan deliller, tanık beyanları ve uzman bilirkişi raporlarına göre dava konusu taşınmazın zilyetlikle iktisap koşulları oluşmamış devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğunun belirlendiğine, kesin hüküm oluşturduğu iddia edilen Erdemli 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1991/304 Esas sayılı dava dosyasında Mahkemece hem esas hem usulle ilgili olacak şekilde “922 parsel üzerinde kadastro tespit tarihi itibarıyla davalı ve satıcısı ve satıcısının murisi yararına 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 maddesindeki koşulların oluştuğu, kaldı ki davalı Mehmet Dağlı’nın dava tarihinden önce ölmüş olup ölü kişi aleyhine dava açılamayacağı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de kararın temyizi sonunda Yargıtay tarafından esasa girilmeksizin “özellikle” denmek suretiyle “4.5.1978 tarih

4/5 Sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca ölü kişi aleyhine dava açılamayacağı gözetilmek suretiyle, dava tarihinden önce ölmüş olduğu belirlenen davalı hakkında açılan davanın reddedilmiş olması doğru olduğuna göre" şeklinde onama sevkedildiğine, bir davada hem esas hem usulden redde karar verme imkanı olamayacağına, Mahkemenin o davada esas bakımından yaptığı değerlendirme sonuca etkili olmadığı gibi usulden redle sonuçlanan dava dosyasının lehe veya aleyhe sonuç yaratma imkanı da bulunmadığına göre kesinleşen dosyanın kesin hüküm teşkil etmeyeceği gözetilerek yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru olup davalılar vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile Usul, Kanun ve bozma gereklerine uygun bulunan hükmün ONANMASINA,

Davacı Hazine vekilinin temyiz itirazına gelince; Hazine vekili tarafından dava dilekçesinde dava konusu 992 parsele ait tapu kaydının iptali ile Hazine adına tapuya tesciline, davalıların taşınmaza vaki haksız müdahalesinin menine karar verilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne, 992 parselin tapusunun iptali ile davacı Hazine adına tesciline karar verilmiş ise de müdahalenin önlenmesi isteği ile ilgili herhangi bir hüküm kurulmamıştır. Açıklanan nedenle iddia ve savunma doğrultusunda taraf delillerinin değerlendirilerek müdahalenin önlenmesi talebi ile ilgili olarak da sonucuna göre olumlu olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken bu istek bakımından gerekçe de gösterilmeksizin mahkeme görüşünün ortaya konmaması doğru olmamıştır.

Davacı Hazine vekilinin temyiz itirazları açıklanan nedenle yerinde görüldüğünden kabulü ile usul ve kanuna aykırı görülen hükmün müdahalenin meni isteğine yönelik talep bakımından6100 sayılı HMK.nun Geçici 3.maddesi yollaması ile HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA [karar verilmiştir] "

32. Onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuş, karar düzeltme istemi Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 6/5/2014 tarihli ve E. 2014/9335, K.2014/8865 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

33. Karar düzeltme isteminin reddi kararı 2/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucular 3/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

35. Kısmi bozma sebebiyle davaya devam olunmuş, bozulan kısım yönünden de bozmaya uyularak davacının talebi doğrultusunda Mahkemenin 10/2/2015 tarihli ve E.2014/310, K.2015/62 sayılı kararıyla hüküm verilmiştir.

36. Son verilen kararın gerekçesi, tarafların herhangi bir talebi olmadığı gerekçesiyle tebliğ edilmediği anlaşılmış ve hükmün bu kısmı kesinleşmemiştir.

B. İlgili Hukuk

37. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesi şu şekildedir:

"(1) Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır."

38. 6100 sayılı Kanun'un 303. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"(1) Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir."

39. 4/5/1978 tarihli ve E.1978/4, K.1978/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı şu şekildedir:

"Davalının, davanın açılmasından önce ölmesi halinde, davanın reddi gerektiğine, mirasçıların bu davada yer alamayacağına, dava dilekçesinde kanuni noksan bulunduğundan söz edilerek, mirasçıların davaya katılmasıyla davanın yürütülemeyeceğine ve ıslah yolu ile de bunun gerçekleştirilmesine olanak bulunmadığına... karar verildi."

40. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin 641. maddesi şöyledir:

“Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilafı sabit olmadıkça menfaatı umuma ait sular ile ziraate elverişli olmıyan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkamı mahsusa vazolunur.”

41. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"İçerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, bunlar Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, bu Kanun hükümleri uygulanır."

42. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 715. maddesi şöyledir:

"Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir."

43. 28/6/1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 31. maddesi şöyledir:

“Tapulamaya müsteniden tesis olunan tapu sicilleri, aksi hükmen sabit oluncaya kadar muteberdir.

Bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, tapulamaya takaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.”

44. 766 sayılı Kanun'un 35. maddesi şöyledir:

"Mera, yayla, kışlak, otlak, harman yeri, pazar ve panayır yerleri gibi ammenin istifadesine tahsis edildiği veya kadimden beri umumun istifade ve intifa ettiği, belgelerle veya bilirkişi ve şahit beyanı ile tevsik edilen ortamalı arazi sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirtilen gayrimenkuller, hususi kanunlarında yazılı hükümler mahfuz kalmak üzere hususi mülkiyete konu teşkil etmezler."

45. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun geçici 4. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğünden önce düzenlenmiş tapulama tutanakları ve kadastro beyannameleri ile verilmiş bulunan komisyon kararları geçerliliklerini korurlar. Bunlara

süresi içinde itiraz durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır."

46. 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz. (Ek cümle: 25/2/2009- 5841/2 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 12/5/2011 tarihli ve E.: 2009/31, K.: 2011/77 sayılı Kararı ile.)

Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar."

47. İptal edilmeden önce 5841 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 3402 sayılı Kanun'un 12.maddesinin üçüncü fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmişti:

"Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır."

48. İptal edilmeden önce 5841 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 3402 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde şu şekildeydi:

"GEÇİCİ MADDE 10- Bu Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır."

49. Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli ve E.2009/31, K.2011/77 sayılı iptal kararı.

50. 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir."

51. 3402 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir."

52. 8/5/1987 tarihli ve E.1986/3, K.1987/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Gerçekten Yargıtay'da yerleşmiş ve kararlılık kazanmış uygulamaya göre 35. maddede yer alan. taşınmazların kişi adına tesbit ve tescili halinde bu tescil aleyhine açılacak dava 31. maddedeki süreye tabi değildir. Bu husus, içtihadı birleştirmenin konusu dışında kalmakla beraber şu yön belirtilmelidir ki eşitlik ilkesi aynı durum ve koşullar altında bulunanların aynı uygulamaya tabi tutulmalarını ifade eder. Kamu taşınmazları herhangi bir nedenle zuhulen tescil edilse dahi hukuksal mahiyet ve niteliklerini kaybetmezler, yasa koyucu bu nedenlerle de 35. maddedeki sınırlandırmanın tescil mahiyetinde olmadığını hükme bağlamıştır. Bu yolda açılacak davanın dayanağını özel hukuk hükümleri oluşturmaz. O halde taşınmazların farklı niteliklerine dayanan farklı içtihatlar nedeniyle eşitlik ilkesinin bozulduğundan söz edilemez."

53. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucular taşınmazlarının tapu siciline tescil edilmesiyle devlet güvencesi altına alındığını, Hazinenin 1991 yılında açtığı davanın reddedildiğini, Yargıtayın bu kararı onadığını, tapuya tescilin üzerinden on dokuz yıl geçtikten sonra aynı taşınmaza tekrar dava açılmasının kesin hüküm yasağının Maliye Hazinesine karşı işlemediği sonucunu doğurduğunu, hakkın kötüye kullanıldığını, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, benzer bir davada 2010 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Türkiye ile ilgili verdiği ihlal kararının bulunduğunu, tapuya güven prensibinin geçerliliğini kaybettiğini, taşınmaza komşu diğer taşınmazların özel mülkiyete ait olduğunu, bir kısmının bunları yargı kararı ile aldığını, savunmalarının yeterince değerlendirilmediğini, Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarının yeterli ve ikna edici gerekçeler içermediğini, kesin hüküm itirazının ve taşınmazının evvelinin tarım arazisi olduğu itirazlarının değerlendirilmediğini, tapunun alındığı tarih ile nihai kararın verildiği tarih arasında yirmi dört yıldan fazla bir süre geçtiğini, taşınmazdan tahliyelerinin gündeme geldiğini, başka taşınmazlarının bulunmadığını iddia ederek Anayasa'nın 17., 21., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; yeniden yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin ödenmesini ve yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvuruculların iddiaları ilk olarak kesin hüküm itirazının dikkate alınmadığı şikâyeti nedeniyle gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yine adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bunun yanında başvuruculların murisine ait olarak tescil edilen tapulu bir taşınmazın açılan dava sonucunda Hazine adına tesciline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik iddiaların da incelenmesi gerekmektedir.

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvurucular 1991 yılında açılan ve kesin olarak hükme bağlanan davanın sonucu ile açılan davaya ilişkin talebin aynı olduğunu, yargılama sırasında ileri sürülen bu itirazların dikkate alınmadığını belirterek kesin hüküm yasağının maliye hazinesine karşı işlemediğini iddia etmiştir.

58. 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."

59. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

60. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 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."

61. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde 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).

62. Anayasa'nın 141. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında kararların dayandığı hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir. Bununla birlikte mahkeme kararlarının gerekçesinde tarafların tüm iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

63. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması

beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

64. Başvuru konusu olayda başvurucular kesin hüküm itirazının dikkate alınmadan karar verildiğini, yapılan itirazların değerlendirilmediğini ileri sürmüşlerdir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2009 yılında açılan başvuruya konu davanın temyiz incelemesi sırasında (bkz. § 31) bu hususa ilişkin olarak bir davanın hem usulden hem de esastan reddedilmeyeceğini, Mahkemenin o davada esas bakımından yaptığı değerlendirmenin sonuca etkili olmadığını, usulden retle sonuçlanan dava dosyasının lehe veya aleyhe sonuç yaratma imkânı da taşımadığını açıkça belirterek ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4/5/1978 tarihli kararını da gözönüne alarak kesinleşen dosyanın kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir.

65. Bu suretle başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin İlk Derece Mahkemesi tarafından ilk başta ilgili kararın dava dosyası arasına alındığı ve incelendiği (bkz. § 18), ayrıca 5841 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin iptal edilmesine müteakiben yerel Mahkeme kararının gerekçesini benimsediği anlaşılan kanun yolu merci tarafından ileri sürülen bu hususa ilişkin ayrıntılı bir şekilde gerekçe verildiği anlaşılmakla (bkz. § 31) başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucular aradan geçen zaman zarfında tekrar dava açılmasının hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğunu, tapuya güven prensibinin geçerliliğini kaybettiğini ileri sürerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

67. 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."

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

70. Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

71. Nitekim AİHM, benzer şekilde hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının, kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Sözleşme'ye ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM, bu kararlarında çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

72.4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu; devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 22).

73. Başvuru konusu somut olayda başvuruculaların murisi adına 1990 yılında genel arazi kadastrosu ile kesinleşen tapu kaydına güvenerek zilyetliğini devam ettirmiştir. Bu tespit üzerine yaklaşık 19 yıl sonra Maliye Hazinesi tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasında başvurucunun kadastro tespit tarihi itibariyle taşınmazın imar ve ihyası için Kanun'da gerekli şartları da (bkz. § 30) taşıyamaması nedeniyle taşınmazlarının tarla vasfı ile Hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir.

74.Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı kararı). Bu işlemler nedeniyle zarar görenler 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarih ve E.2012/7876, K.2012/14598 sayılı kararı).

75. Tapu kaydının iptali nedeniyle tapu sahibinin oluşan gerçek zararı neyse tazminatın miktarı da o kadar olmalıdır. Gerçek zarar, tapu kaydının iptali nedeniyle tapu malikinin mal varlığında meydana gelen azalmadır. Tazminat miktarı, zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak ise aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olmalıdır. Tazminat miktarının belirlenmesinde öncelikli konu, tapusu iptal edilen gayrimenkulün niteliğinin ve değerinin belirlenmesi olup araştırma yöntemi taşınmazın arsa ya da arazi olmasına göre farklılık arz edecektir (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 13/12/2011 tarihli ve E. 2011/8798, K. 2011/14624 sayılı kararı)

76. Yukarıda yer verilen Kanun hükümleri ve Yargıtay içtihatları gözönünde bulundurulduğunda başvurucular, tapuda murisleri adına kayıtlı taşınmazın kendileri tarafından kullanılmasına veya tasarrufuna engel olacak nitelikte bir şerh düşülmesi veya tapu kaydının iptali hâlinde söz konusu işlemin yapılması tarihinden itibaren on yıl içerisinde Hazine aleyhine adli yargıda tazminat davası açabileceklerdir. Yargıtay içtihatlarında tazminatın miktarının taşınmazın gerçek bedeli esas alınarak belirleneceği kabul edilmektedir. Başvuruculaların kamu yararı nedeniyle tapulu taşınmazlarına el

konulması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan sınırlama el konan taşınmazın gerçek bedeli esas alınarak ödenecek bir tazminatla başvurucular açısından dengelenebilecektir (Nazmiye Akman, § 27).

77. 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.

78.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).

79. Başvuruculaların maliki olduğu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu olduğu iddiasıyla Maliye Bakanlığı tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasının kabulü sonrasında tazminat talebiyle herhangi bir başvurusunun bulunmadığı görülmektedir. İdari ve yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeksizin yapılan bir bireysel başvurunun kabul edilmesi mümkün değildir.

80. AİHM benzer şekilde, bir başvurucunun tazminat ödenmeksizin taşınmazının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin iddiasına ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kasım 2009 tarihinde daha önceki içtihadında değişikliğe gittiğini, AİHM'in bu konudaki içtihatlarına dayanarak tapu kayıtlarındaki yanlış kayıtlardan kaynaklanan ayni hak ya da menfaatleri kaybolmuş ya da kısıtlanmış olanların tapu kayıtlarındaki düzensizliklerden dolayı devleti sorumlu tutabileceğine hükmettiğini, tazminat miktarının söz konusu arazinin kullanılma şekli, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal değerlerin dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğine dikkat çektiğini, bu başvuru yolunun hâlen düzenli olarak kullanılmakta olduğunu, ulusal mahkemelerin AİHM'in içtihatlarını ve AİHS'e ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak ilgili mevzuat hükümlerini uyguladıklarını, başvurucunun tapu belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini belirterek, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Altunay/Türkiye, B. No: 42936/07, 15/5/2012).

81. Nitekim taşlık olduğu hâlde "tarla" niteliğinde tescil edilen ve daha sonra ilgili tapunun Hazine lehine iptal edilmesi üzerine tapu sicilinin yanlış tutulmasından dolayı Maliye Hazinesi aleyhine açılan alacak davasında, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 11/10/2012 tarihli ve E.2012/9847, K.2012/11090 sayılı kararıyla davacının mülkiyet hakkını kaybetmesi dolayısıyla tazminat isteme hakkının mevcut olduğunu belirtmiş ve yukarıda belirtilen AİHM kararındaki ilkelere atıf yaparak ret kararının bozulmasına karar vermiştir.

82. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucular ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

84.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

85. Başvurucular, başvuru tarihi itibariyle davanın yirmi dört yıl sürdüğünü belirterek makul sürede sonuçlandırılmadığını iddia etmişlerdir.

86. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu tapu iptali ve tescil davasında, 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).

87. 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.

88. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir.(Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

89. Bununla beraber murisin vefatından sonra davalı olarak murisin gösterildiği ve 1991 yılında açılan davanın Yargıtay tarafından 13/5/2009 tarihli kararıyla onanıp kesinleştiği dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkı yönünden değerlendirilecek süre, başvuruculaların davalı olarak gösterildiği ve 26/6/2009 tarihinde açılan davadır.

90. 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).

91. Somut davada 5841 sayılı Kanun'un ihdas edilmesi, bunun akabinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verilmesi sebebiyle iki kere bozma kararı verilmiş; ikinci bozma kararından sonra kurulan hükmün müdahalenin men'i yönünden eksik olması nedeniyle kısmen bozulmuştur. Başvurucular ile davacı sadece bir duruşmaya mazeret belirterek katılmamışlar ve duruşmanın ertelenmesini talep etmişlerdir (bkz. §§ 23-32).

92. Başvuruya konu davadaki taraf sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymaktadır. Bununla beraber yargılama sırasında eksik hüküm nedeniyle üçüncü defa bozma kararı verilse de daha çok taraflara yahut İlk Derece Mahkemesine teşmil edilemeyecek diğer nedenlerle makul olmayan bir gecikmenin bulunduğu kanaatiyle 6100 sayılı Kanun hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve somut başvuruda davanın ikame edildiği

tarihten bireysel başvuruya ilişkin kararın verildiği tarih itibarıyla yargılamanın yedi yılı aşkın bir süredir devam ettiği, son kararın henüz tarafların talebi olmadığı için tebliğe çıkmadığı anlaşılmakla makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

93. 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

94. 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."

95.Yapılan incelemede her ne kadar başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmışsa da başvurucuların herhangi bir tazminat talebi olmadığından tazminata ilişkin olarak hüküm kurulmasına gerek görülmemiştir.

96. Başvurucular vekili 18/5/2016 tarihinde verdiği dilekçe ile Avukatlık Kanunu ile bağdaşmayan bir işe başlaması nedeniyle vekillikten çekilmiştir. Bu sebeple vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekmektedir.

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. 1. Gerekçeli karar 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,

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

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

C. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAHYA ÖZAY

B. No: 2014/11141 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAHYA ÖZAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11141)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Yahya ÖZAY

Vekili : Av. Emine ÇANDARLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro sırasında paftasında yol vasfı ile tespit dışı bırakılan taşınmaz hakkında kadastro öncesi zilyetliğe dayalı olarak açılan tescil davasının içtihat yoluyla kabul edilen iki yıllık makul süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2014 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. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 13/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 18/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 30/5/2016 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, 2007 yılında yapılan kadastro çalışmalarında yol vasfı ile tespit dışı bırakılan dava konusu taşınmazı yirmi yıldan fazla süredir kullanmakta olduğunu, zilyetlikle kazanım koşullarının oluştuğunu ileri sürerek taşınmazın adına tapuya tescili talebiyle 17/9/2009 tarihinde (kapatılan) Hafik Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tescil davası açmıştır.

9. Mahkeme 22/9/2010 tarihli ve E.2009/105, K.2010/72 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir.

10. Davalıların temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2/12/2011 tarihli ve E.2011/1856, K.2011/6524 sayılı ilamı ile "davanın, Yargıtay ve Daire uygulamalarıyla kabul edilen iki yıllık makul süre içinde açılmadığı ve taşınmazın tespit dışı bırakıldığı 23/5/2007 tarihinden dava tarihine kadar yirmi yıllık sürenin de geçmediği" gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, mahkemenin bu görüşüne katılma olanağı bulunmamaktadır. Dava konusu taşınmazın bitişiğinde bulunan 152 ada 18 sayılı parsel, 23.5.2007 tarihinde yapılan kadastro çalışmaları sırasında davacı Yahya Özay adına tespit ve tescil edilmiştir. Davacıya ait parselin kadastro tespiti 23.5.2007 tarihinde yapıldığına göre, dava konusu taşınmazın da aynı tarihte paftasında yol olarak bırakıldığının kabulü gerekir. Kural olarak, paftasında yol olarak ya da tespit dışı bırakılan bir taşınmaz için kadastrodan önceki zilyetlik kadastro tespitiyle kesintiye uğrayacağından kadastrodan sonra başlayacak zilyetliğe eklenmez. Kadastro tespitinin yapıldığı tarihten itibaren taşınmazın yeniden ilgilisi tarafından aralıksız, çekişmesiz malik sıfatıyla ve 20 yıllık süreyle kullanılması gerekir. Yargıtay ve Daire uygulaması gereğince kadastro tespitinin yapıldığı tarihten itibaren, iki yıl ve daha aşağı makul sayılacak bir süre içerisinde paftasında yol ya da tespit harici bırakılan taşınmaz için dava açılmış ise, kadastrodan önceki zilyetliğin hesaba katılması kabul edilmektedir. Somut olayda, dava konusu ve paftasında yol olarak bırakılan taşınmaz 23.05.2007 tarihinde paftasında yol olarak gösterilmiş, dava ise 17.09.2009 tarihinde açılmıştır. Yani paftasında yol olarak gösterildiği tarihten itibaren yaklaşık 2 yıl 4 aylık bir süre geçtikten sonra davanın açıldığı belirlenmiştir. Şu halde, paftasında yol olarak bırakılan taşınmazın 23.5.2007 tarihinden itibaren davanın açıldığı 17.09.2009 tarihine kadar 20 yıllık kazanma süresi geçmediğinden ve Dairece kabul edilen makul sayılabilecek süre de aşılmış bulunduğundan davanın bu gerekçeyle reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır."

11. Yargıtay bozma ilamına uyan Mahkeme 7/3/2012 tarihli ve E.2012/20, K.2012/41 sayılı kararı ile bozma ilamındaki gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen söz konusu karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16/1/2013 tarihli ve E.2012/7575, K.2013/274 sayılı ilamı ile onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 25/2/2014 tarihli ve E.2013/20734, K.2014/3249 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 9/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 7/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesi şöyledir:

"30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.

Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar."

17. 3402 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir."

18. 3402 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

...

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir."

19. 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

... Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur."

20. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 7/9/2015 tarihli ve E.2015/11595, K.2015/9767 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkemece, paftasında yol olarak tespit harici bırakılan, fen bilirkişi raporunda 109 ada 1 parsel sayılı taşınmazın doğu hududunda ve kırmızı renkle gösterilen, dava konusu taşınmaza ilişkin, davacı tarafından makul süre geçtikten sonra dava açıldığı ve bu nedenle kadastro tespitinden önceki zilyetlik süresinin hesaba katılamayacağı, kadastro tespitinden sonra da davacının 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresini doldurmadığı gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de; verilen karar usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır. Davacı, kadastro sırasında adına tespit edilen 109 ada 1 parsel sayılı taşınmazın doğusunda kalan ve hakkında tutanak düzenlenmeyerek haritasında gösterilmekle yetinilen yolun adına tescili istemiyle, kadastrodan önceki nedenlere dayanarak dava açmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesi uyarınca herkes, yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğüne sahip olup, bu özgürlüğün en yaygın kullanılma şekli dava açma hakkıdır. Yine Anayasamızın 13. maddesi uyarınca, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir". 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde, kadastro sırasında haklarında tutanak düzenlenen taşınmazlar yönünden, kadastrodan önceki nedenlere dayanılarak dava açma hakkı 10 yıl ile sınırlanmış ise de, kadastro sırasında haklarında kadastro tutanağı düzenlenmeyen taşınmazlar yönünden kadastrodan önceki nedenlere dayanılarak dava açma hakkını sınırlayan herhangi bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Davacı, kadastro sırasında hakkında tutanak düzenlenmeyen taşınmaz bölümü yönünden dava açtığına göre, mahkemece işin esasına girilip ... neticesine göre bir karar verilmek gerekirken, yasal olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.”

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/4/2015 tarihli ve E.2013/8-2061, K.2015/1256 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 16. maddesi hükmüne göre; yollar, paftasında gösterilmekle yetinilir. Dava konusu taşınmaz kadastro işlemi sırasında hukuksal niteliği belirlenerek yol olması nedeniyle tespit dışı bırakılmıştır. Kadastro veya tapulama dışı bırakılma işlemi, taşınmazın geometrik durumu belirlenmediğinden bir tespit işlemi değil ise de görevlilerce bir yerin tescile tabi olmadığı saptanarak hukuksal durumunun belirlenmiş olması nedeniyle öncelikle bir kadastro veya tapulama işlemidir.

Tespit dışı bırakılan bir taşınmaz hakkında kadastro tutanağı düzenlenmediğinden paftasınındüzenlenmesi ile işlemin tamamlandığının kabulü gerekir.

Tespit dışı bırakılan yerlerle ilgili mülkiyet uyuşmazlıklarında mülkiyeti kazanma koşullarının hangi tarih esas alınarak inceleneceği ve zilyetliğin hangi tarihte başlamış sayılacağı hususlarının belirlenmesi önemli ve zorunludur.

Tespit dışı bırakılan yer hakkında komisyon veya mahkeme kararıyla bir belirleme yapılmamış ve kadastro tutanağı düzenlenmeden pafta düzenlenmesi suretiyle hukuksal durumu belirlenerektespit dışı bırakılma işlemi tamamlanmış ise paftasının düzenlendiği tarih kazanma süresinin ve koşullarının hesaplanmasında esas alınmalıdır. Paftasındayol olarak gösterilen bir yerin, tapuya tesciline karar verilebilmesi için paftanın düzenlendiği ve terk edildiği tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile tasarruf edilmiş olması gerekir.

Somut olayda dava konusu taşınmaz, davacı adına tespit edilen 101 ada 8 parsel sayılı taşınmaza ait kadastro tutanağına göre 25.06.2007 tarihinde yapılan kadastro çalışmaları sırasında paftasında yol niteliği ile tespit dışı bırakılmıştır.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 7/4. maddesinegöre ” çalışma alanı sınırı içinde veya

bitişiğindeki taşınmaz mallar ile dışında toplu olarak bulunan taşınmaz mallardan kadastro tutanağı düzenlenmeyen yerlerin kadastroya tabi olması yolunda iddia vaki olursa, bu Kanun gereğince tahdit ve tespiti yapılarak tutanak düzenlenir ve iddia sebepleri açıklanarak kadastro komisyonuna tevdi edilir".

Bu maddedeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, bu çeşit taşınmazlara yönelik olarak açılacak davalarda herhangi bir süre öngörülmemiştir.

O halde, Özel Daire bozma ilamında davanın makul sürede açılmadığına ilişkin belirleme isabetli olmadığından, yerel mahkemenin bu yöne değinen direnme kararı yerindedir."

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/9/2015 tarihli ve E.2014/16-102, K.2015/2026 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, davanın tespit tarihinden sonraki 2 yıllık makul süre içerisinde açılmadığı gibi tespit tarihinden sonra 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolmadığı ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesi ile davanın reddine dair verilen, davacılar vekilinin temyizi üzerineÖzel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle hüküm bozulmuş; Yerel Mahkemeceönceki gerekçelerle ilk kararda direnilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kadastro işlemleri sırasında tescil harici bırakılan yerler hakkında kadastrodan önceki hukuki nedenlere dayanarakdava açılmasını sınırlayan bir sürenin bulunup bulunmadığı noktasındatoplanmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesi uyarınca herkes, yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğüne sahip olup, bu özgürlüğün en yaygın kullanılma şekli dava açma hakkıdır. Yine Anayasanın 13. maddesi uyarınca "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir."

Öte yandan; ayni haklar yasal kısıtlama yok ise nitelikleri gereği her zaman ve herkese karşı ileri sürülebilirler. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde yalnızca hakkında tutanak düzenlenen taşınmazlarla ilgili olarak 10 yıllıkhak düşürücü süre belirlenmiş olup, gerek 3402 sayılı Kanunda, gerekse 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun tescil hükümlerini düzenleyen maddelerinde, hakkında tutanak düzenlenmeyen ya da tescil harici bırakılan yerler hakkında kadastro öncesi nedenlere dayanarak dava açılmasını sınırlayan bir süre düzenlenmesi bulunmamaktadır.

Nitekim,aynı ilkeler YargıtayHukuk Genel Kurulunun 22.04.2015 gün ve 2013/8-2061E.-2015/1256 K. sayılı kararında dakabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan yerler hakkında tespit öncesi zilyetlik hukuksal nedenine dayanılarak dava açılması halinde, söz konusu davanın tespit harici bırakılma tarihinden itibaren makul bir süre içerisinde açılması gerektiği, makul süreninYargıtayın yerleşik kararları ile kabul edilip uzun yıllar boyunca istikrarlı bir şekilde uygulandığı, aksi takdirde bir süre kısıtlaması olmaksızın aradan uzun yıllar geçtikten sonra açılan davalarda sağlıklı bir sonuca ulaşılamayacağı, bu nedenle makul süre uygulamasının yerinde olduğu belirtilerek direnme kararının onanması gerektiği dile getirilmiş ise de, bu görüşçoğunluk tarafından benimsenmemiştir.

O halde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, kadastro sırasında paftasında yol vasfı ile tespit dışı bırakılan taşınmaz hakkında kadastro öncesi zilyetliğe dayalı olarak tescil davası açtığını, bu tür taşınmazlarla ilgili tescil davaları için mevzuatta herhangi bir süre sınırlaması bulunmadığını, 3402 sayılı Kanun’un 12. maddesine göre kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak on yıl içinde dava açılabileceğini, buna rağmen derece mahkemelerince yorum yoluyla kabul edilen iki yıllık makul süre içinde açılmadığı gerekçesiyle davasının reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde 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).

26. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetinin özü, kadastro öncesi zilyetliğe dayalı tescil davasının, yorum yoluyla kabul edilen iki yıllık makul süre içinde açılmadığı gerekçesiyle süre yönünden reddedilmesi nedeniyle davanın esasının Mahkemece incelenmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

28. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilerek Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının sadece sahip olunan bir mülke ve varlığa koruma sağladığı, belli durumlarda bir malı elde etmeye yönelik meşru beklentinin de anılan maddenin güvencesinden yararlanabileceği, somut davada, tespit dışı bırakılan yerlerle ilgili açılacak davalar hakkında Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin yerleşmiş uygulamasıyla kabul edilen iki yıllık süre içinde davanın açılmaması nedeniyle tespit dışı bırakılma tarihinden önceki zilyetliğin kazanma bakımından nazara alınmadığı, yerleşmiş içtihat doğrultusunda bir uygulama söz konusu olduğundan başvurucunun malı elde etmeye yönelik meşru bir beklentisinin mevcut olmadığının değerlendirildiği ifade edilerek başvurucunun şikâyeti incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

29. 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.”

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, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

31. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

32. Sözleşme’nin 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlenmemekle beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından,mahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensibi olduğu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hâle geleceği kabul edilmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

33. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

34. 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 belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, (k.k) B. No: 51307/99, 23/1/2003).

35. 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 (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

36. Mahkemeye erişim hakkı, 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).

37. Dava açma hakkı birtakım sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi bu hakkın kullanımı da belli kurallara bağlanabilir. 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).

38. Bir mahkemeye başvuru hakkının yasal 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 esneklikten kaçınmalıdırlar (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. Başvuruya konu olayda başvurucu, 2007 yılında yapılan kadastro çalışmalarında yol vasfı ile tespit dışı bırakılan taşınmazı yirmi yıldan fazla süredir kullanmakta olduğunu,zilyetlikle kazanım koşullarının oluştuğunu ileri sürerek taşınmazın adına tapuya tescili talebiyle 17/9/2009 tarihinde tescil davası açmıştır. Mahkeme 22/9/2010 tarihli karar ile davanın kabulüne karar vermiş ise de temyiz üzerine bu karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesince, “davanın, Yargıtay ve Daire uygulamalarıyla kabul edilen iki yıllık makul süre içinde açılmadığı ve taşınmazın tespit dışı bırakıldığı 23/5/2007 tarihinden dava tarihine kadar yirmi yıllık sürenin de geçmediği” gerekçesiyle bozulmuştur.

43. Söz konusu Yargıtay bozma ilamında, paftasında yol olarak ya da tespit dışı bırakılan bir taşınmaz için kadastrodan önceki zilyetliğin kadastro tespitiyle kesintiye uğrayacağından kadastrodan sonra başlayacak zilyetliğe eklenemeyeceği, kadastro tespitinin yapıldığı tarihten itibaren taşınmazın yeniden ilgilisi tarafından aralıksız, çekişmesiz malik sıfatıyla ve yirmi yıllık süreyle kullanılması gerektiği, Yargıtay ve Daire uygulaması gereğince kadastro tespitinin yapıldığı tarihten itibaren, iki yıl ve daha aşağı makul sayılacak bir süre içerisinde paftasında yol ya da tespit harici bırakılan taşınmaz için dava açılmış ise kadastrodan önceki zilyetliğin hesaba katılmasının kabul edilebileceği, somut olayda, dava konusu ve paftasında yol olarak bırakılan taşınmazın 23/5/2007 tarihinde paftasında yol olarak gösterildiği,

davanın ise yaklaşık 2 yıl 4 aylık bir süre geçtikten sonra 17/9/2009 tarihinde açıldığı, dolayısıyla kadastro sonrası yirmi yıllık kazanma süresinin geçmediği ve Dairece kabul edilen makul sayılabilecek sürenin de aşılmış bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 10).

44. Bozma ilamına uyan Mahkeme, bozma ilamındaki gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi tarafından onanan bu karar, başvurucunun karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

45. Yargıtay 8. Hukuk Dairesince bozma ilamında ortaya konan ve ilk derece mahkemesince de uyma kararı ile benimsenen uygulamaya göre kadastro sırasında yol vasfı ile tespit dışı bırakılan taşınmazlar hakkında kadastro öncesi zilyetliğe dayalı olarak açılan tescil davaları için doğrudan bir dava açma süresi öngörülmemekle birlikte bu taşınmazlarla ilgili açılacak davalarda kadastro öncesi zilyetliğin dikkate alınması için davanın Yargıtay ve Daire uygulaması ile kabul edilen iki yıl içinde açılması zorunlu kılındığından bu yaklaşımla, kadastro öncesi zilyetliğe dayalı olarak açılan tescil davalarının dinlenebilmesi için dolaylı olarak iki yıllık dava açma süresi getirilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

46. Başvurucu, kadastro sırasında tespit dışı bırakılan taşınmazlar hakkında açılacak tescil davaları için mevzuatta herhangi bir süre sınırlaması bulunmadığını, 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak on yıl içinde dava açılabileceğini, buna rağmen derece mahkemelerince yorum yoluyla kabul edilen iki yıllık makul süre içinde açılmadığı gerekçesiyle davasının reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. 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 (Emre Kartal, B. No: 2014/5020, 6/10/2015, § 40).

48. 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinde, kadastro çalışmaları sırasında hakkında kadastro tutanağı düzenlenen taşınmazlarla ilgili tutanaklarda belirtilen haklara, tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak dava açılamayacağı belirtilmiştir (bkz. § 16). Aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yol, meydan, köprü gibi orta mallarının haritasında gösterilmekle yetinileceği belirtildiğinden bu nitelikteki kamu malları hakkında kadastro tutanağı düzenlenmemektedir. 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinde belirtilen on yıllık dava açma süresi, hakkında kadastro tutanağı düzenlenen taşınmazlara ilişkin olduğundan yol, meydan, köprü gibi kamu malları hakkında kadastro öncesi nedenlere dayalı olarak hangi sürede dava açılabileceği konusunda anılan Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

49. Başvurucu, bu tür taşınmazlar hakkında açılacak tescil davaları için 3402 sayılı Kanun'da düzenlenmeyen iki yıllık dava açma süresinin yorum yoluyla öngörülmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmiştir.

50. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemeye erişim hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da

Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39).

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 gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer verilen güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, § 41).

53. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik 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 keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği güvencesi sağlamaktadır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 73-96).

54. 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 keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Gülmez/Türkiye, 16330/02, 20/5/2008, § 49; 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, [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 55).

55. 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 hâle 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 (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 65).

56. Somut başvuru açısından kadastro çalışmalarında yol vasfı ile tespit dışı bırakılan taşınmaz hakkında başvurucu tarafından açılan tescil davasının, uygulamayla kabul edilen

iki yıllık makul süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

57. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin benzer davalar için benimsediği ve somut davada da uyguladığı yaklaşıma göre kural olarak bir taşınmaz için kadastrodan önceki zilyetlik kadastro tespitiyle kesintiye uğrayacağından kadastrodan sonra başlayacak zilyetliğe eklenmez. Bunun sonucu olarak da kadastro tespitinin yapıldığı tarihten itibaren taşınmazın yeniden ilgilisi tarafından aralıksız, çekişmesiz, malik sıfatıyla ve yirmi yıllık süreyle kullanılması gerekir.

58. Kural bu olmakla birlikte Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin uygulaması gereğince kadastro tespitinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl ve daha aşağı makul sayılacak bir süre içerisinde paftasında yol ya da tespit harici bırakılan taşınmaz için dava açılmış ise kadastrodan önceki zilyetliğin hesaba katılması kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle yol, meydan, köprü gibi kamu malları hakkında açılacak tescil davalarında kadastro öncesindeki zilyetliğin dikkate alınması için kadastro öncesi zilyetliğe dayalı davanın, taşınmazın kadastro sırasında tespit dışı bırakıldığı tarihten itibaren iki yıllık makul süre içinde açılması gerekmektedir.

59. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin anılan yaklaşımına karşılık bu tür taşınmazlarla ilgili kadastro öncesi zilyetlik iddiasına dayalı olarak açılacak davaların son dönemde temyiz incelemesini yapan Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, hakkında tutanak düzenlenmeyen ya da tespit harici bırakılan yerler hakkında kadastro öncesi nedenlere dayanılarak dava açılmasını engelleyen ya da hak düşürücü süre belirleyenyasal düzenleme mevcut olmadığından bu tür davalar için süre sınırı bulunmadığını kabul etmektedir (bkz. § 20; Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 7/3/2016 tarihli ve E.2015/2527, K.2016/2239 sayılı; 2/7/2015 tarihli ve E.2014/17506, K.2015/9510 sayılı; 14/5/2014 tarihli ve E.2014/4311, K.2014/6035 sayılı; 6/5/2013 tarihli ve E.203/2914, K.2013/4922 sayılıilamları).

60. Öte yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca da aynı konunun yakın zamanda incelendiği ve Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin yaklaşımı doğrultusunda bir uygulama benimsendiği görülmektedir (bkz. §§ 21, 22).

61. Yukarıda yer verilen tespitlere göre 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinde, kadastro çalışmaları sırasında haklarında kadastro tutanağı düzenlenen taşınmazlarla ilgili kadastro öncesi nedenlere dayalı olarak açılacak davalar için on yıllık hak düşürücü süre sınırı düzenlendiği ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 16. Hukuk Dairesinin yukarıda bahsi geçen kararlarında vurgulandığı gibi haklarında tutanak düzenlenmeyip haritasında gösterilmekle yetinilen yol, meydan, köprü gibi orta malları için kadastro öncesi nedenlere dayalı olarak açılacak davalarla ilgili 3402 sayılı Kanun veya ilgili mevzuatta süre sınırı öngören herhangi bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla dava konusu taşınmaz hakkındaki zilyetliğe dayalı tescil davasının iki yıl içinde açılmasını zorunlu kılan Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin bu uygulamasının Anayasa'nın 36. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağladığı söylenemez.

62. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

63. 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

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

65. Başvurucu tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlale konu kararı veren Hafik Asliye Hukuk Mahkemesinin bulunduğu adliyenin Sivas adliyesiyle birleştirilmiş olması nedeniyle kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Sivas Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen 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 ihlale konu kararı veren Hafik Asliye Hukuk Mahkemesinin bulunduğu adliyenin Sivas Adliyesiyle birleştirilmiş olması nedeniyle Sivas Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FETULLAH GÜLEN (2)

B. No: 2014/11499 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11499

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETULLAH GÜLEN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/11499)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Fetullah GÜLEN

Vekili : Av. Nurullah ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, www.yeniakit.com.tr ve www.sabah.com.tr adlı internet sitelerinde çıkan haberlere karşı erişimin engellenmesi talebinin mahkemece kabul edilmemesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 2014/11499 ve 2014/11515 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/11499 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu hakkında “www.yeniakit.com.tr” adlı internet sitesinde "Gülen'in finansörü Yahudi vakıfları", "İkamet onayı CIA'dan", "Gülen hakkında flaş karar", "DIŞİŞLERİ'NDE PARALEL TEMİZLİK!", "3 yıldır beddua ediyorsunuz ama ölmüyor!" başlıklı haberler yayımlanmıştır.

7. Yine “www.sabah.com.tr” adlı internet sitesinde "Gülen'den PKK'ya ittifak mektubu", "Üçlü paralel cephe", "3 yıldır bedduanız kabul olmuyor", "Polis imamı kayıp yargı imamı ABD'de", "Paralel yargının 2 numarası" başlıklı haberler yayımlanmıştır.

8. Başvurucu, söz konusu internet sitelerindeki haberlere erişiminin engellenmesi talebiyle 9/5/2014 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

9. Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi, “www.yeniakit.com.tr” adlı internet sitesindeki haberler yönünden 9/5/2014 tarihli ve 2014/477 Değişik İş sayılı kararıyla;“www.sabah.com.tr” adlı internet sitesindeki haberler yönünden ise 9/5/2014 tarihli ve 2014/475 Değişik İş sayılı kararıyla "...Kişilik hakları kişinin hür ve bağımsız varlığının önemli bir parçası olup; kişinin yaşadığı toplumda, ilişki kurduğu çevrede şerefi ve saygınlığını sarsacak, onu küçük düşürecek, yanlış tanıtacak, zora sokacak, düşmanca bir ortama itecek her türlü davranış kişilik haklarına saldırıdır. Talep edenin kişiliğine yönelik talep edeni hedef alan nitelikte yayın içeriği tespit edilmemiştir. Basının haber verme hakkı gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi, konu ile anlatım arasında düşünsel bağlılık temel kuralları ile sınırlıdır, gerçeklik somut gerçeklik olmamakla birlikte olayın haberin veriliş biçimine uygunluk olarak anlaşılması gereken gerçekliktir. Maddi gerçekliğin saptanmasından sonra yayın yapılabileceği kabul edilecek olursa haber verme hakkı sınırlandırılmış olur. Basın maddi gerçeği araştırma ve ortaya çıkarma görevi ile sorumlu değildir. Önemli olan ortaya çıkan bir olayın iddiaya uygun bir biçimde yayınlanmasıdır. Yayınlanan yazı içeriğinin haber niteliğinde olduğu ve basın hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle taleplerin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucunun anılan kararlara yaptığı itirazlar sırasıyla Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/6/2014 tarihli ve 2014/279 Değişik İş sayılı ve Ankara 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/6/2014 tarihli ve 2014/299 Değişik İş sayılı kararlarıyla reddedilmiştir. Bu kararlar başvurucuya 16/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 14/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun’un 93. maddesi ile değişik "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlıklı 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 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."

13. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel olarak" kenar 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu,

i. İnternet sitesinde yayımlanan haberlerde haksız ve mesnetsiz olarak suçlandığını, bir soruşturma ya da kovuşturma konusu olmayan iddialarla açıkça suçlu ilan edilerek masumiyet karinesinin çiğnendiğini, ayrıca haberde kullanılan söylem tarzının nefret söylemi boyutunda olduğunu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini, söz konusu iddiaların doğru olmaması ve engellenmesi gerektiğinin açık olmasına rağmen kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla yapmış olduğu erişimin engellenmesi talebinin derece mahkemesi ve itiraz mercii tarafından söz konusu yayının basın özgürlüğü kapsamında olduğu gerekçesi ile reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan "adil yargılanma hakkı" ile 38. maddesinde güvence altına alınan "masumiyet karinesi"nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Başvurucu ayrıca, 97(20) sayılı Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi Kararı'nda nefret söyleminin hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade etme biçimi ile muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsayacağının belirtildiğini, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 20. maddesinde "ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusu"nun hukuk dışı ve yasak olduğunun belirtildiğini, 12/2/2004 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Deklarasyonu'nda siyasi tartışma özgürlüğünün, ırkçı fikirleri veya nefreti, yabancı düşmanlığını, herhangi bir hoşgörüsüzlük biçimini kışkırtan görüşleri kapsamadığının ifade edilmesi suretiyle nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğinin belirtildiğini, erişimin engellenmesi talebi reddedilen haberlerin, basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ve nefret söylemi de içermesi nedeniyle mahkeme ve itiraz mercii tarafından talebinin reddedilmesinin güncel ve kişisel hakkının zedelenmesine neden olduğunu ileri sürmüş, hak ihlalinin tespitine ve ihlalin giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Başvurucu 2/10/2014 tarihli ek beyan dilekçesinde, basında yer alan ifadeler sebebiyle maddi ve manevi varlığının zedelendiğini, şeref ve itibarına yönelik saldırıların Devlet tarafından önlenmediğini belirterek, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Söz konusu dilekçe, başvuru süresi geçirildikten sonra Anayasa Mahkemesine sunulduğundan değerlendirmelerde dikkate alınmaması gerekir.

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). Başvurucu, hakkında internet sitelerinde yayımlanan haberler nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 38. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de belirtilen ihlal iddialarının özü; söz konusu haberlerin, şeref ve itibara yönelik bir müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple mevcut davanın koşullarında şikâyetin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

18. Masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmemesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır. Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları veya diğer devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanmayan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü haberlerle ilgili şikâyetleri, bir

bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 31).

19. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret, ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası açarak da bir giderim sağlaması mümkündür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).

20. 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).

21. Şeref ve itibara yönelik müdahaleler nedeniyle öngörülmüş farklı hukuki yollardan somut olaya özgü olan 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri kapsamında "erişimin engellenmesi"nin talep edilmesi, basın açısından basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasına karşı başvurulan ve klasik yargılama faaliyetlerinden daha kısa sürede netice alınmasını sağlayan bir başvuru yoludur. İnternet ortamındaki bir yazının kötü tesirleri nasıl geniş bir alana süratle yayılıyorsa erişimin engellenmesi yoluyla bunun giderilmesinin de aynı geniş alanda ve süratle gerçekleşmesi sağlanarak kişilerin koruması amaçlanmaktadır (Aziz Yıldırım (5), B. No: 2013/9037, 23/3/2016, § 32).

22. Bu yöntem, her türlü haber ve yazı hakkında başvurulabilecek bir hukuki yol değildir. Anayasa'nın 32. maddesinde "kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması" hâllerinden bahsedilmektedir. Şeref ve itibara "dokunan" her yayının "kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl" etmesi söz konusu olmayacağına göre cevap veya erişimin engellenmesi yolu yalnızca şeref ve itibara müdahale edildiği hâllerde değil, ancak şeref ve itibara hukuka aykırı müdahale edildiği hâllerde kullanılabilir. Hukuka aykırılık ise bu değerlere yönelik "gerçek dışı açıklamalar varsa" söz konusu olabilir. Bunun sonucu olarak bir kişinin şeref ve itibarına müdahale edilmesine rağmen yapılan yayın gerçeğe uygun ise erişimin engellenmesi talebi reddedilebilecektir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 47). Öte yandan anılan maddenin ikinci fıkrasına göre düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.

23. Erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu ve karardan etkilenecek

yayın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamadığı için bu konuda verilen kararlar, basın yolu ile kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında da bir kesin hüküm teşkil etmemektedir. Erişimin engellenmesi hakkı, Anayasa'nın İkinci Kısım'ının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölüm'ünde güvence altına alınan, kitle iletişim araçları tarafından bireylerin şeref ve itibarlarına yönelik olarak yapılan müdahaleleri gecikmeksizin bertaraf edebilmek ve böylece kişilik hakkının diğer koruma yollarına nazaran daha hızlı korunmasını sağlamak amacıyla tanınmıştır. Bu sebeple erişimin engellenmesi hakkı bir müeyyide niteliği taşımasına rağmen bu hakkın kullanılması ya da kullanılmaması, hak sahibinin bu nedenle diğer dava haklarını kullanmasını etkilemez (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 51).

24. Türk hukuk sisteminde, erişimin engellenmesi hakkının kullanılması yollarından ilki olan ve somut başvuruda kullanılmış bulunan sulh ceza hâkimliklerinde çekişmesiz yargı yolu, karardan etkilenecek olan internet sitesi sorumlularının yargılanma hukukuna yönelik olarak usule ilişkin güvencelerinin kullandırılamadığı dolayısıyla çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yoldur. Erişimin engellenmesi kararı gerçek dışı olduğu belirtilen haberin ortadan kaldırılması işlevine sahiptir. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmek ancak hukuka aykırılığın ve gerçek dışılığın çok belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkündür. Bu sebeple bireyin şeref ve itibarının korunması için hukuk düzenindeki diğer yollara göre oldukça dar bir alanda etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (bkz. Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 61).

25. Haber yayını yapan internet sitelerince yapılan bir haber nedeniyle şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin, zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından, koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası başvurucu, açacağı çekişmeli bir hukuk davasında müdahalenin önlenmesini, durdurulmasını veya devam eden müdahaleye son verilmesini, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanmasını, maddi veya manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. (bkz. Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 63).

26. Ayrıca başvuru konusu olayda, başvurucu hakkındaki olumsuz söylemlerin, liderliğini başvurucunun yaptığı yönünde kamuoyunda tereddüt bulunmayan bir harekete atfedilen ve kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bazı olaylara dayanması, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, ayrımcılığı veya dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler içermemesi nedeniyle "nefret söylemi" olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmektedir (Fetullah Gülen [GK], B.No: 2014/12225, 14/7/2015, §§ 36-45).

27. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde başvurucunun, sulh ceza hâkimliklerinin görevinde bulunan erişimin engellenmesi yolu dışındaki daha etkili diğer koruma yollarına başvurmadığı anlaşıldığından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜSLİM KARAKUŞ

B. No: 2014/11572 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11572

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜSLİM KARAKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11572)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Müslim KARAKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru işe iade davasında savunmanın genişletilmesi yasağının dikkate alınmaması ve hukuk kurallarının uygulanmasında hataya düşülerek adil olmayan karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2014 tarihinde Elazığ Hukuk Mahkemeleri Ön Bürosu 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 23/11/2015 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 belirsiz süreli hizmet akdiyle çalıştığı şirketin Elazığ İl Müdürlüğünde görevli iken Diyarbakır ilindeki birimine tayin edilmiştir.

6. İl dışına yapılan bu tayini kabul etmeyen başvurucu, nakil işlemin iptali için 10/4/2012 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu aynı süreçte 3/4/2012 tarihinde bir aylık, 3/5/2012 tarihinde kırk beş günlük, 18/6/2012 tarihinde yirmi günlük ve 6/7/2012 tarihinde on günlük olmak üzere dört sağlık raporu almıştır.

7. Bunun üzerine işveren, aldığı sağlık raporlarının toplam süresinin kanunda öngörülen süreyi aştığı gerekçesiyle başvurucunun iş akdini 16/7/2012 tarihinde feshetmiştir.

8. Başvurucu iş akdinin haksız şekilde feshedildiğini ileri sürerek 23/7/2012 tarihinde Ankara 2. İş Mahkemesinde işe iade davası açmıştır.

9. Başvurucu dava dilekçesinde rızası ve muvafakatı alınmadan başka ile tayin edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, davalı kurumun iç emirlerine göre bölge müdürünün il dışı tayin yetkisi bulunmadığı hâlde tayininin bölge müdürü tarafından yapıldığını, bu nedenle işlemin yetki yönünden sakat olduğunu, aldığı sağlık raporlarının davalı kurumca yapılan hukuka aykırı tayin işlemi sonucunda uğradığı rahatsızlıklar nedeniyle verildiğini, davalının bu sağlık raporlarını gerekçe göstererek iş akdini feshetmesinin haksız olduğunu ileri sürmüştür.

10. Ankara 2. İş Mahkemesi 6/5/2013 tarihli ve E.2012/783, K.2013/547 sayılı kararı ile başvurucunun aldığı sağlık raporlarını ve sürelerini gözönüne alarak feshin kanuna uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dosyamız içerisinde bulunan iş akdinin feshi belgesi incelendiğinde 16/12/2010 tarih, ve 13 sayılı yönetim kurulu kararının 6. maddesine göre, davacının iş akdi 31/12/2010 tarihinde fesih edilmiştir.

Yukarıda 4857 sayılı kanunun 19. madde hükmü belirtilmiştir. İş sözleşmesini fesih eden işveren, feshi yazılı yapmak ve fesih gerekçesini yazılı olarak işçiye bildirmek zorundadır. Fesih yazısında 4857 sayılı kanunun 17. maddesindeki bildirim sürelerini alt alta aşmasından dolayı fesih edilmiştir.

Davacı 03/04/2012 tarihinden itibaren 1 ay, 03/05/2012 tarihinden itibaren 45 gün, 18/06/2012 tarihinden itibaren 20 gün, 06/07/2012 tarihinden itibaren 10 gün rapor almıştır. Bu raporlar gerekçe gösterilerek iş akdi fesih edilmiştir. Raporlar ve süresi göz önüne alındığında göz önüne alındığında işveren feshi yasaya uygundur. Bu nedenle davanın reddine karar [verilmiştir].”

11. Başvurucu bu kararı temyiz etmiş; temyiz dilekçesinde, aldığı sağlık raporlarının davalı kurumun hukuka aykırı işlemi sonucunda uğradığı rahatsızlıklar nedeniyle verildiğinin ve iş akdinin, eski çalışanların tasfiye edilmesi amacıyla feshedildiğinin ilk derece mahkemesince dikkate alınmadığını, usulüne uygun alınan sağlık raporlarının işverene iş akdini fesih yetkisi vermediğini, feshin son çare olması prensibinin uygulanmadığını, iş akdi feshedilmeden önce savunmasının alınmadığını ileri sürmüştür.

12. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 13/3/2014 tarihli ve E.2013/33335, K.2014/5729 sayılı ilamıyla “başvurucunun fesih sebebi yapılan davranışlarının haklı fesih ağırlığında olmadığı, feshin geçerli sebebe dayandığı” şeklinde düzeltilen gerekçeyle ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Yargıtay ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, davacının fesih sebebi yapılan davranışlarının haklı fesih ağırlığında olmadığı, feshin geçerli sebebe dayandığının anlaşılmasına göre, davacının tüm temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibarı ile doğru olan kararın bu gerekçe ile ONANMASINA ... karar verildi.”

13. Nihai karar, başvurucuya 19/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 9/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.”

15. 4857 sayılı Kanun’un 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

16. 4857 sayılı Kanun’un 19. maddesi şöyledir:

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

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.”

17. 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin birinci fıkrası 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...”

18. 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye

düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yazılı yargılama usulünde iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesine ilişkin 141. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır."

20. 6100 sayılı Kanun'un basit yargılama usulünde iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına ilişkin 319. maddesi şöyledir:

"(1) İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, işe iade istemiyle açtığı davada davalı işverenin mahkemeye sunduğu cevap dilekçesi ile kendisinin başka şirketin çalışanı olduğunu savunduğunu, anılan dilekçede feshin haklılığı konusunda bir beyanda bulunmadığını, davalının yargılamanın ilerleyen aşamalarında bu konuyla ilgili bildirdiği iddiaların savunmanın genişletilmesi yasağı gereğince dikkate alınmaması gerekirken ilk derece mahkemesince, muvafakati alınmadan bu beyanlar üzerinden yargılamanın sürdürüldüğünü, öte yandan işçinin savunması alınmadan iş akdinin feshedilemeyeceğine ilişkin açık kanun hükmü bulunmasına rağmen savunması alınmadan iş akdinin feshedildiği gözardı edilerek adil olmayan karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, davalının cevap dilekçesinde ileri sürmediği bir kısım iddialarını savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı olarak sonradan bildirdiği gözardı edilerek bu savunmalar üzerinden yargılamaya devam edilmesinden ve iş akdinin açık kanun hükmüne rağmen savunması alınmadan feshedildiğinin derece mahkemelerince dikkate alınmamasından şikâyet ettiği anlaşılmaktadır.

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 iddiaları yargılama süreci ve sonucunun adil olmadığına ilişkin olduğundan bu iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında ayrı başlıklar altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Savunmanın Genişletilmesi Yasağının Dikkate Alınmadığına İlişkin İddia

25. Başvurucu cevap dilekçesinde feshin haklılığı konusunda bir beyanda bulunmayan davalının yargılamanın ilerleyen aşamalarında bu konuyla ilgili bildirdiği iddiaların savunmanın genişletilmesi yasağı gereğince dikkate alınmaması gerekirken ilk derece mahkemesince, muvafakati alınmadan bu beyanlar üzerinden yargılamanın sürdürüldüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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."

28. 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, § 18).

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

30. 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).

31. Başvuruya konu olayda iş akdi feshedilen başvurucunun fesih işleminin haksız olduğu iddiasıyla açtığı işe iade davasının reddine karar verilmiş ve bu karar Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir.

32. Başvurucunun başvuru formunda bildirdiği birinci şikâyeti olan davalı tarafından savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı olarak sonradan ileri sürülen iddialarındikkate alınmaması gerekirken yargılamaya bu savunmalar üzerinden devam edildiği iddiası, yargılamanın usul kurallarına aykırı yürütüldüğüne ilişkin bir iddia olup bu tür iddiaların kanun yolu başvurusunda ileri sürülmesi gerekir.

33. Somut davada başvurucu, ilk derece mahkemesi kararını temyiz ederken bu şikâyetini temyiz sebebi olarak ileri sürmemiştir. başvurucu temyiz talebini, iş akdinin Kanun'a aykırı ve haksız şekilde feshedildiğine ve delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek yanlış karar verildiğine hasretmiştir (bkz. § 11).

34. Başvurucunun bu itibarla iddia ettiği hak ihlalini düzeltme imkânını yargısal makamlara tanımaksızın başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyet derece mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmiştir.

35. Açıklanan nedenlerle savunmanın genişletilmesi yasağının dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

36. Başvurucu işçinin savunması alınmadan iş akdinin feshedilemeyeceğine ilişkin açık kanun hükmüne rağmen savunması alınmadan iş akdinin feshedildiği dikkate alınmaksızın adil olmayan karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

38. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. 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.

40. 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).

41. Somut olayda, aldığı sağlık raporlarının toplam süresinin kanunda öngörülen süreyi aştığı gerekçesiyle iş akdi feshedilen başvurucu, fesih işleminin haksız olduğu iddiasıyla işe

iade davası açmıştır. ilk derece mahkemesi feshin kanuna uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş; temyiz incelemesini yapan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, başvurucunun fesih sebebi yapılan davranışlarının haklı fesih ağırlığında olmadığını, feshin geçerli sebebe dayandığını belirterek bu gerekçeyle anılan kararı onamıştır.

42. Derece mahkemelerince, başvurucunun aldığı sağlık raporlarının toplam süresi itibarıyla iş akdinin feshine geçerli sebep olduğu yönünde yapılan değerlendirme ve ulaşılan sonuç yönünden herhangi bir keyfîlik tespit edilmemiştir. Öte yandan başvurucu, iş akdinin savunması alınmadan feshedildiğinin derece mahkemelerince dikkate alınmamasından şikâyet etmiş ise de yargılama öncesine ilişkin bu eksiklik fesih işlemi dava konusu yapılmakla giderilmiştir. Başka bir ifadeyle, başvurucu iş akdinin feshinden önce savunması alınsaydı dile getireceği iddiaları dava dilekçesinde ileri sürebilmiş; işverene karşı haklarını dava açmak suretiyle koruma imkânı bulmuştur.

43. 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.

44. 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 ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

45. Açıklanan nedenlerle yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunmanın genişletilmesi yasağının dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

I.S. VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15824 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15824

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

I.S. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15824)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. I. S.

2. K. S.

3. R. S.

4. Z. A.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari gözetim altında tutma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin, anılan koşullara ve idari gözetim sürecine karşı etkili bir iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin, 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, adli yardım talebiyle 22/9/2014 tarihinde Bakırköy 15. 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 27/2/2015 tarihinde, başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve İçişleri Bakanlığı tarafından sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Z.A. Kırgızistan, diğer başvurucular ise Rusya Federasyonu vatandaşıdır.

1. Başvurucu I.S. Yönünden

8. Başvurucu, kendi beyanına göre ülkesini "dinî ve siyasi gerekçelerle" terk etmiş olup bu nedenle Türkiye’de ikamet etmektedir.

9. Başvurucu 3/3/2014 tarihinde ikamet iznini uzatmak için gittiği İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yurda giriş yasağı bulunduğu gerekçesiyle alıkonularak Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altına alınmıştır.

10. Aynı gün (3/3/2014 tarihinde) düzenlenen formla başvurucuya "1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 36. ve 37. maddeleri gereğince, istediği takdirde vatandaşı bulunduğu ülkenin yetkili temsilciliği ile görüşme ve haberleşme hakkına sahip olduğu" bildirilmiş ve başvurucu, ilgili temsilciliğe bilgi verilmesini istemediğini bildirmiştir. Anılan formdaki tablonun "isnat edilen suç" sütununda "giriş yasağı ihlali" ibaresine yer verilmiştir.

11. Ülkesine dönmesi hâlinde yaşam ve vücut bütünlüğünün tehlikeye gireceğini iddia eden başvurucu 14/3/2014 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur.

12. Anılan başvurunun Göç İdaresi Genel Müdürlüğünce 22/4/2014 tarihinde nihai olarak reddedilmesi üzerine başvurucu bu işleme karşı İdare Mahkemesine başvurmuştur.

13. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 9/5/2014 tarihli ve 48952707-(49547/71818- 45439) sayılı yazısı ile 10/5/2014 tarihi itibarıyla başvurucunun idari gözetim kararının sonlandırılarak Adana Kabul ve Barınma Merkezine (KBM) mevcutlu olarak sevkinin yapılması ve şahıs hakkında idare mahkemesi tarafından verilecek karara kadar belirtilen yerde barındırılması istenmiştir. Anılan yazının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu çerçevede;

1- Halen iliniz Geri Gönderme Merkezinde barındırılan yabancının uluslararası koruma

talebi ile ilgili Genel Müdürlükçe alınan karara karşı belirtilen süre içerisinde yetkili idare mahkemesine başvurmaması veya itiraz süresi içerisinde itiraz hakkından feragat ettiğine dair yazılı beyanının olması halinde ilgi (c) genelgenin [10/4/2014 tarihli ve 2014/10 sayılı genelge] 9.4. maddesine göre gerekli işlemlerin yapılmasını,

2- Hakkında alınan karara süresi içerisinde itiraz etmesi halinde ise ilgi (b) Kanunun [6458 sayılı Kanun] 68 inci maddesine istinaden başvuru sahipleri... en fazla 30 gün süreyle idari gözetim altında tutulabileceğinden, 10/05/2014 tarihi itibariyle idari gözetim kararının sonlandırılarak dosya özetiyle birlikte aynı tarihte ilgi (b) Kanunun 71 inci maddesi kapsamında Adana ... Kabul ve Barınma Merkezine mevcutlu sevkinin sağlanmasını İstanbul Valiliğinden,

2- Anılan yabancının Kabul ve Barınma Merkezine teslim edilmesi halinde, İdare Mahkemesi tarafından hakkında verilecek karar süresince Kabul ve Barınma Merkezinde barındırılmasını ve bu hususun ilgi (c) genelgenin 17.7 nci maddesine göre söz konusu yabancıya tebliğ edilmesini Adana Valiliğinden,

...

Rica ederim."

14. Başvurucu, anılan yazıya istinaden 10/5/2014 tarihinde Adana Kabul Barınma Merkezine sevk edilmiştir.

15. 22/8/2014 tarihinde Çankırı'ya götürülen başvurucu, ertesi gün (23/8/2014 tarihinde) salıverilmiştir.

2. Başvurucu K.S. Yönünden

16. Başvurucu, kendi beyanına göre ülkesini "dinî ve siyasi gerekçelerle" terk etmiş olup bu nedenle Türkiye'de ikamet etmektedir.

17. Başvurucu kendi beyanına göre, Rus güvenlik güçleri tarafından aranmaktadır.

18. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde ikamet tezkeresi talebinde bulunmak üzere gittiği Yalova Emniyet Müdürlüğünde yurda giriş tahdit kayıtlarının tespiti üzerine görevlilerce alıkonulmuş ve anılan Emniyet Müdürlüğüne ait nezarethanede idari gözetim altına alınmıştır.

19. Başvurucu 14/3/2014 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut İltica Dairesi Başkanlığının 28/3/2014 tarihli ve 11.28.03.17289 sayılı yazısı ile başvurucunun bu talebinin uygun görülmediği Yalova Valiliğine bildirilmiştir.

20. Anılan yazı, başvurucuya 1/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Tercüman yardımıyla yapılan tebligata ilişkin tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"İltica [b]aşvurunuz İçişleri Bakanlığımız tarafından 1951 ... Cenevre Sözleşmesine göre değerlendirilmiş, ancak [s]ığınmacı olabilmek için gerekli kriterleri taşımadığınızın anlaşılması üzerine 'Mülteci' statüsü verilmesinin uygun görülmediği bildirilmiştir.

72 saat içerisinde bu karara itiraz dilekçesi, itirazınızı destekleyen bilgi ve belgeler ile İçişleri Bakanlığına gönderilmek üzere Şube Müdürlüğümüze başvurabileceğiniz, 72 saat içerisinde itirazda bulunmamanız halinde ise ülkemizden çıkış yapmanız gerektiği, arzu etmeniz halinde ülkenize dönebileceğiniz gibi, yasal belgelerinizi ibraz etmeniz kaydıyla

ülkeniz dışında herhangi bir üçüncü ülkeye de gidebileceğiniz, ülkemizi terk etmemeniz halinde ise ülkemizden çıkartılacağınız, ayrıca hakkınızda alınan karara... itirazda bulunmanız halinde iltica başvurusu işlemleriniz devam ettiğinden, nihai karar verilinceye kadar Geri Gönderme Merkezinde barındırılmaya devam edeceğiniz; hususlarına dair tebliğ tebellüğ belgesi düzenlenerek altı birlikte imza altına alınmıştır."

21. Bu bildirim üzerine başvurucunun yaptığı 3/4/2014 tarihli itiraz, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 22/4/2014 tarihli ve 48952707-(49543/71818-45646) sayılı yazısı ile reddedilmiştir. Başvurucu anılan ret işlemine karşı İdare Mahkemesine başvurmuştur.

22. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 9/5/2014 tarihli ve 21.37.53.16640 sayılı yazısı ile 10/5/2014 tarihi itibarıyla başvurucunun idari gözetim kararının sonlandırılarak Adana Kabul ve Barınma Merkezine mevcutlu olarak sevkinin yapılması ve şahıs hakkında idare mahkemesi tarafından verilecek karara kadar belirtilen yerde barındırılması istenmiştir. Anılan yazının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu çerçevede;

1- Halen iliniz Geri Gönderme Merkezinde barındırılan yabancının uluslararası koruma talebi ile ilgili Genel Müdürlükçe alınan karara karşı belirtilen süre içerisinde yetkili idare mahkemesine başvurmaması veya itiraz süresi içerisinde itiraz hakkından feragat ettiğine dair yazılı beyanının olması halinde ilgi (c) genelgenin [10/4/2014 tarihli ve 2014/10 sayılı genelge] 9.4. maddesine göre gerekli işlemlerin yapılmasını,

2- Hakkında alına karara süresi içerisinde itiraz etmesi halinde ise ilgi (b) Kanunun [6458 sayılı Kanun] 68 inci maddesine istinaden başvuru sahipleri... en fazla 30 gün süreyle idari gözetim altında tutulabileceğinden, 10/05/2014 tarihi itibariyle idari gözetim kararının sonlandırılarak dosya özetiyle birlikte aynı tarihte ilgi (b) Kanunun 71 inci maddesi kapsamında Adana ... Kabul ve Barınma Merkezine mevcutlu sevkinin sağlanmasını Yalova Valiliğinden,

2- Anılan yabancının Kabul ve Barınma Merkezine teslim edilmesi halinde, İdare Mahkemesi tarafından hakkında verilecek karar süresince Kabul ve Barınma Merkezinde barındırılmasını ve bu hususun ilgi (c) genelgenin 17.7 nci maddesine göre söz konusu yabancıya tebliğ edilmesini Adana Valiliğinden,

...

Rica ederim."

23. Hakkındaki idari gözetim tedbirine Yalova Valiliğinin 14/5/2014 tarihli oluru ile son verilen başvurucu 15/5/2014 tarihinde Adana Kabul ve Barınma Merkezine teslim edilmiştir.

24. Avukatı 11/6/2014 tarihli dilekçe ile Yalova Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesine müracaatta bulunarak başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

25. Yalova 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/6/2014 tarihli ve 2014/242 Değişik İş sayılı kararı ile "itiraz başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Yalova İl Emniyet Müdürlüğünün 18/06/2014 tarih ve ... sayılı yazısı ekindeki ... Göç İdaresi

Genel Müdürlüğünün 09/05/2014 tarihli yazısından uluslararası koruma talebi reddedilmiş olan K... S... hakkındaki idari gözetim kararının 14/05/2014 tarihi itibariyle sonlandırılarak 15/05/2014 tarihinde mevcutlu olarak Adana Emniyet Müdürlüğü Kabul ve Barınma Merkezine mevcutlu olarak sevkinin sağlandığı ve İdare Mahkemesince hakkında verilecek karar süresince Kabul ve Barınma Merkezinde barındırılacağı tespit edilmiş olmakla, Yalova Emniyet Müdürlüğü tarafından verilmiş olan idari gözetim kararının kaldırılmış olması nedeniyle itiraz konusuz kaldığından aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

..."

26. Yalova Sulh Ceza Mahkemesinin belirtilen kararından sonra başvurucunun avukatı bu defa Adana (Kapatılan) Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunarak başvurucunun salıverilmesini talep etmiştir. Anılan Mahkeme 27/6/2014 tarihli ve 2014/1675 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun talebi bakımından yetkisiz olduğuna hükmetmiştir. Bu karara karşı itirazı inceleyen Adana 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 31/7/2014 tarihli ve 2014/431 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kabulüne ve 27/6/2014 tarihli kararın kaldırılarak başvurucunun serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

27. 22/8/2014 tarihinde Adana'dan Çankırı'ya götürülen başvurucu, ertesi gün (23/8/2014 tarihinde) salıverilmiştir.

3. Başvurucu R.S. Yönünden

28. Başvurucu, kendi beyanına göre ülkesini "dinî ve siyasi gerekçelerle" terk etmiş olup bu nedenle Türkiye'de ikamet etmektedir.

29. Başvurucu 19/2/2014 tarihinde 31/607610 sayılı ikamet tezkeresine bağlı olan ve 31/12/2013 tarihinde süresi dolan ikamet iznini uzatmak için gittiği İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğünde alıkonulmuş ve bunun ardından Kumkapı GGM'de idari gözetim altına alınmıştır.

30. 20/2/2014 tarihinde düzenlenen formla 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 36. ve 37. maddeleri gereğince, istediği takdirde vatandaşı bulunduğu ülkenin yetkili temsilciliği ile görüşme ve haberleşme hakkına sahip olduğu başvurucuya bildirilmiş ve başvurucu, ilgili temsilciliğe bilgi verilmesini istemediğini bildirmiştir. Anılan formdaki tablonun "isnat edilen suç" sütununda "yurda giriş yasağı" ibaresine yer verilmiştir.

31. Başvurucu hakkında, İstanbul Valiliğinin 27/2/2014 tarihli ve 47909374-52646 sayılı oluru ile 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 23. maddesi gereğince "muhafaza altına alma" kararı verilmiştir.

32. Başvurucu 20/3/2014 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur.

33. Anılan başvurunun Göç İdaresi Genel Müdürlüğünce 25/4/2014 tarihinde reddedilmesi üzerine başvurucu bu işleme karşı 15/5/2014 tarihinde İdare Mahkemesine başvurmuştur.

34. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 27/5/2014 tarihli ve 48952707-(49543/71 818-45975) sayılı yazısı ile başvurucunun idari gözetim kararının sonlandırılarak Adana Kabul ve Barınma Merkezine mevcutlu olarak sevkinin yapılması ve şahıs hakkında idare mahkemesi tarafından verilecek karara kadar belirtilen yerde barındırılması istenmiştir. Anılan yazının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu çerçevede;

1- İlgi (a) Kanunun [6458 sayılı Kanun] 68 inci maddesine göre başvuru sahipleri en fazla 30 gün süreyle idari gözetim altında tutulabileceğinden, halen iliniz geri gönderme merkezinde barındırılan yabancı hakkında alınan idari gözetim kararının en kısa sürede sonlandırılarak dosya özetiyle birlikte aynı tarihte ilgi (a) Kanunun 71 inci maddesi kapsamında Adana Kabul ve Barınma Merkezine mevcutlu olarak sevkinin sağlanmasını İstanbul Valiliğinden,

2- Anılan yabancının Kabul ve Barınma Merkezine teslim edilmesi halinde, İdare Mahkemesi tarafından hakkında verilecek karar süresince Kabul ve Barınma Merkezinde barındırılmasını ve bu hususun ilgi (b) genelgenin [10/4/2014 tarihli ve 2014/10 sayılı genelge] 17.7 nci maddesine göre söz konusu yabancıya tebliğ edilmesini Adana Valiliğinden,

...

Rica ederim."

35. Başvurucu 5/6/2014 tarihinde Adana Kabul ve Barınma Merkezine sevk edilmiştir.

36. 22/8/2014 tarihinde Bilecik'e götürülen başvurucu, ertesi gün (23/8/2014 tarihinde) salıverilmiştir.

4. Başvurucu Z.A. Yönünden

37. Başvurucu, kendi beyanına göre ülkesini "dinî ve siyasi gerekçelerle" terk etmiş olup bu nedenle Türkiye'de ikamet etmektedir.

38. Başvurucu 7/4/2014 tarihinde Suriye'deki çatışmalarda yaralanan ve Sakarya ilindeki özel bir göz hastanesinde tedavi görmekte olan Suriye uyruklu bir yabancının yanında refakatçı olarak bulunduğu esnada üzerinde kimliği ve pasaportu olmadığının tespit edilmesi üzerine hakkında idari işlem yapılmak üzere ilgili kolluk görevlilerince Yabancılar Şube Müdürlüğüne teslim edilmiştir.

39. Başvurucu 8/4/2014 tarihinde sığınma talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine kendisi için sığınma başvuru sahibi kimlik belgesi ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) kayıt işlemleri için 8/4/2014 ila 15/4/2014 tarihleri arasında yol izin belgesi düzenlenen başvurucu 8/4/2014 tarihinde salıverilmiştir.

40. Anılan yol izin süresi bitmeden 14/4/2014 tarihinde Sakarya Emniyet Müdürlüğüne yeniden müracaat eden başvurucu, BMMYK'ya müracaat ettiğine dair belgeyi sunmuştur. Bu sırada başvurucu, hakkındaki tahdit kayıtları nedeniyle alıkonulmuş ve yapılan yazışmalar sonucunda Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 16/4/2014 tarihli ve 19.11.34.85546 sayılı yazısı ile başvurucunun Kocaeli Geri Gönderme Merkezine sevk edilmesi istenmiştir.

41. Başvurucu 14/4/2014 ila 17/4/2014 tarihleri arasında misafir olarak görevli memurların hizmet verdiği büroda bekletilmiştir.

42. Başvurucu 17/4/2014 tarihinde Kocaeli Geri Gönderme Merkezine sevk edilmiştir.

43. Başvurucu daha sonra bilinmeyen bir tarihte uluslararası koruma talebinde bulunmuştur.

44. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 10/5/2014 tarihli ve 11.39.20.00563 sayılı yazısı ile başvurucunun bu talebinin Genel Müdürlük makamının 9/5/2014 tarihli olurları ile uygun

görülmediği Kocaeli ve Adana Valiliklerine bildirilmiştir.

45. Anılan yazı, başvurucuya 13/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucuya yapılan tebligata ilişkin tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"... Uluslararası koruma başvurunuz İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesinde belirtilen beş ana kriter ile ... 6458 sayılı ... Kanun..., 10.04.2014 tarihli 2014/10 sayılı genelge kapsamında değerlendirilmiş ve Uluslararası Koruma talebinizin reddine karar verilmiştir.

İdari itirazda bulunma süresince ve İdare Mahkemesi tarafından hakkınızda verilecek karar süresince Adana Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü hizmet binasında faaliyet gösteren Kabul ve Barınma Merkezinde barındırılacağı hususu şahsa tebliğ edilmiş ..."

46. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. Bunun üzerine başvurucu 2014 yılının Mayıs ayında bilinmeyen bir günde (en geç 13/5/2014 tarihinde) Adana KBM'ye sevk edilmiştir.

47. 22/8/2014 tarihinde Bilecik'e götürülen başvurucu, ertesi gün (23/8/2014 tarihinde) salıverilmiştir.

48. Başvurucular 22/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Tutma Koşulları

1. Kumkapı GGM'nin Koşulları

49. Kumkapı GGM'deki tutma koşullarına ilişkin tespitler, Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanan başvurularda detaylı olarak sunulmuş olup bu verilere eklenebilecek herhangi bir ek bilgiye erişilememiş olan mevcut başvuru kapsamında, anılan tespitlerin tekrarına gerek görülmemiştir (Anılan tespitler için birçok karar arasında bkz. K.A. [GK], B. No:2014/13044, 11/11/2015, §§ 42-45; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, §§ 22-28). Ayrıca Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 tarihli ve 47203 sayılı yazısı ekinde sunulan bilgilerin de anılan İdare tarafından önceki başvurularda sunulan bilgilerle benzer mahiyette olduğu (bkz. F.A. ve M.A., §§ 27, 28; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016, §§ 21, 22; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 20, 21; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016, §§ 23, 24), buna ek olarak başvuruculaların tutuldukları 20/2/2014 ila 5/6/2014 tarihleri arasındaki defter kayıtları incelendiğinde, ortalama rakamın 90-100 arasında olduğunun bildirildiği görülmüştür.

2. Adana KBM'nin Koşulları

50. Başvuruculaların tamamı, muhtelif tarihlerde ve sürelerle Adana KBM'de barındırılmışlardır.

51. Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 tarihli ve 47203 sayılı yazısı ekinde sunulan Adana İl Emniyet Müdürlüğünün 7/3/2016 tarihli yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"... 814 metrekare kapalı kullanım alanı ve bina etrafı tel örgülerle çevrili ağaçlı yeşil alanı olan, 7/24 sıcak su bulunan, her odada; güneş gören açılabilir pencerelerin, merkezi sistem kaloriferin ve klimaların bulunduğu, [i]badethane ile çay makinası, sıcak/soğuk su makinası ve televizyonu olan yemeklerin yendiği dinlenme odası da bulunan 50 kişilik Merkezde, 3 bölümde farklı ebatlarda 9 adet yatakhane kullanılmış olup, Merkezde kalanların sayısı günlük olarak değişmiştir.

Geri Gönderme ve Kabul Barınma Merkezinde barındırılan yabancıların iaşe ve ibateleri

Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesinden karşılanmış olup; bu bağlamda Merkezde temizlik malzemeleri kullanılmış ve barındırılan yabancılara günlük yemekleri verilmiş ve ihtiyaçları olan kişisel temizlik malzemeleri de kullanımlarına sunulmuş, Merkezin temizliği temizlik hizmetleri görevlilerince düzenli bir şekilde yapılmıştır. Ayrıca barındırılan yabancıların kullanımına sunulan nevresim, battaniye ve barındırılanların şahsi giysilerinin de düzenli bir şekilde Merkezde bulunan çamaşır makinalarında yıkanması sağlanmıştır.

Merkezde barındırılan yabancılar, acil müdahale gerektirecek şekilde hastalanmaları halinde 112 görevlileri aracılığıyla, diğer hallerde birim hizmet otosu ile hastaneye götürülerek tedavilerinin yaptırılması sağlanmıştır.

Barındırılan yabancılar istemeleri halinde banka, postane, adliye gibi yerlere götürülmeleri, avukatları ve ziyaretçileriyle görüştürülmeleri, ankesörlü telefonlarla iletişim kurmaları ve düzenli olarak Merkezin yerleşkesinde bulunan yeşil alanda havalandırılarak egzersiz yapmaları sağlanmıştır. Ayrıca, barındırılanların günlük olarak özel talepleri doğrultusunda ücretlerini kendileri karşılayarak sipariş verdikleri yiyecek, içecek gibi malzemelerin alışveriş merkezlerinden temini de sağlanmıştır.

Sonuç olarak, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün yazısı doğrultusunda I.S. ile K.S. isimli şahıslar 22.08.2014 tarihinde memur refakatinde Çankırı iline götürülerek Çankırı Yabancılar Şube Müdürlüğüne teslim edilmiş, Z.A. ile R.S.nin 22.08.2014 tarihinde memur refakatinde Bilecik iline götürülerek Bilec[i]k Yabancılar Şube Müdürlüğüne teslim edilmiştir. Ayrıca söz konusu şahıslara Geri Gönderme ve Kabul Barınma Merkezinde barındırılması ile ilgili tebligat yapılmıştır.

..."

52. Emniyet Genel Müdürlüğünün 24/6/2016 tarihli ve 96584 sayılı yazısı ekinde sunulan Adana İl Emniyet Müdürlüğünün 17/6/2016 tarihli yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"...

... I.S.., K.S., R.S. ve Z.A.nın Adana Kabul ve Barınma Merkezinde tutuldukları 14/05/2014 tarihleri arasındaki koşulları içeren talep ettiğiniz ek bilgiler aşağıda sıralanmış olup, belgeler de yazımız ekinde sunulmuştur.

1. 14/05/2014 ile 22/08/2014 tarihleri arasında Adana Kabul Barınma ve Geri Gönderme Merkezinde günlük ortalama 45 kişi barındırılmıştır.

2. 50 yatak kapasiteli Merkezin 1. katında; 71,62 metrekare büyüklüğünde 1 adet yemekhane (dinlenme ve TV izleme salonu), 24,99 metrekare, 28,56 metrekare, 30,62 metrekare ve 42,09 metrekarelik 4 adet yatakhane, 14,94 metrekarelik 1 adet ibadethane, 1 adet çamaşırhane, 3 adet duş yeri ve 3 adet wc bulunmaktaydı.

36 yatak kapasiteli Merkezin zemin katında ise; 3 adet çift kişilik ranzanın bulunduğu kendisine ait ayrı girişi, duş yeri ve wc'si bulunan 1 adet aile odası ile 38,75 metrekare ve 28,67 metrekarelik 2 adet yatakhane ve 29,14 metrekare büyüklüğünde 1 adet yemekhane (dinlenme ve TV izleme salonu) ve 3 adet duş yeri ve 3 adet wc bulunmaktaydı.

3. Merkezin 1. katında ve aile odası hariç zemin katta barındırılan şahıslar istedikleri yatakhanede kalabilmekteydi.

4. Adana Kabul ve Barınma Merkezi, 18/5/2015 tarihi itibarıyla İl Göç İdaresi Müdürlüğünce devredilmiş olup, söz konusu bina tadilat yapılarak Müdürlük binası olarak kullanıldığından

bina dışı haricindeki yerlerin fotoğrafları elde edilememiştir.

5. Barındırılan yabancılar güvenlik hususları gözetilerek ve imkanlar ölçüsünde günlük olarak açık havadan yararlandırılmışlardır.

6. Barındırılan yabancılar, istemeleri halinde banka, postane, adliye vb. yerlere götürülmeleri sağlanmıştır.

..."

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

53. 5682 sayılı Kanun'un "Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler" kenar başlıklı mülga 8. maddesi şöyledir:

"...

5. Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak istiyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadiyle geldikleri sezilenler;

..."

54. 5683 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

55. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Türkiye'yi terke davet" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı alınanlara, sınır dışı etme kararında belirtilmek kaydıyla, Türkiye'yi terk edebilmeleri için on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar süre tanınır. Ancak, kaçma ve kaybolma riski bulunanlara, yasal giriş veya yasal çıkış kurallarını ihlal edenlere, sahte belge kullananlara, asılsız belgelerle ikamet izni almaya çalışanlara veya aldığı tespit edilenlere, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlara bu süre tanınmaz.

(2) Türkiye'den çıkış için süre tanınan kişilere, Çıkış İzin Belgesi verilir. Bu belge hiçbir harca tabi değildir. Vize ve ikamet harçları ile bunların cezalarına ilişkin yükümlülükler saklıdır."

56. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde

götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır."

57. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme merkezleri" kenar başlıklı 58. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar."

58. 6458 sayılı Kanun'un "Başvuru sahiplerinin idari gözetimi" kenar başlıklı 68. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Başvuru sahipleri, sadece uluslararası koruma başvurusunda bulunmalarından dolayı idari gözetim altına alınamaz.

(2) Başvuru sahiplerinin idari gözetim altına alınması istisnai bir işlemdir. Başvuru sahibi sadece aşağıdaki hâllerde idari gözetim altına alınabilir:

a) Kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphe varsa, bu bilgilerinin tespiti amacıyla

b) Sınır kapılarında usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla

c) İdari gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması hâlinde

ç) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturması hâlinde"

59. 6458 sayılı Kanun'un "İkamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğü" kenar başlıklı 71. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Başvuru sahibine, kendisine gösterilen kabul ve barınma merkezinde, belirli bir yerde veya ilde ikamet etme zorunluluğu ile istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir."

60. 6458 sayılı Kanun'un "Kabul ve barınma merkezleri" kenar başlıklı 95. maddesi şöyledir:

"(1) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişinin, barınma ihtiyaçlarını kendisinin karşılaması esastır.

(2) Genel Müdürlük, başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişinin barınma, iaşe, sağlık, sosyal ve diğer ihtiyaçlarının karşılanacağı kabul ve barınma merkezleri kurabilir.

(3) Merkezlerde özel ihtiyaç sahiplerinin barındırılmasına öncelik verilir.

(4) Kabul ve barınma merkezleri, valilikler tarafından işletilir. Genel Müdürlük, merkezleri; kamu kurum ve kuruluşlarıyla, Türkiye Kızılay Derneği ve göç alanında uzmanlığı bulunan kamu yararına çalışan derneklerle protokol yaparak işlettirebilir.

(5) Kabul ve barınma merkezi dışında ikamet eden başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler ve aile üyeleri bu merkezlerdeki hizmetlerden yararlandırılabilir.

(6) Kabul ve barınma merkezlerinde sağlanan hizmetler, satın alma yoluyla da yürütülebilir.

(7) İmkânlar ölçüsünde merkezlerde kalan ailelerin bütünlüğü korunur.

(8) Göç alanında uzmanlığı bulunan ilgili sivil toplum kuruluşu temsilcileri, Genel Müdürlüğün izniyle kabul ve barınma merkezlerini ziyaret edebilirler.

(9) Kabul ve barınma merkezlerinin kurulması, yönetimi ve işletilmesiyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

61. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

(2) Genel Müdürlük, ilgili mevzuata göre ülkemizden gönderilmesi gerektiği halde, birinci fıkra kapsamında ülkemizden gönderilemeyecekler hakkında idari tedbirler alabilir."

2. Uluslararası Hukuk

62. Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (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 şartlarından 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."

63. Birleşmiş Milletler (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.”

64. 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.”

65. 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

66. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

1. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

67. Muhtelif şehirlerde idari gözetim altına alınan başvurucular, genel olarak tutuldukları nezarethane, kabul barınma ve geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olduğunu iddia etmektedirler.

68. Başvurucu I.S. 3/3/2014 ila 10/5/2014 tarihleri arasında, başvurucu R.S. ise 19/2/2014 ila 5/6/2014 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de tutulduğunu, tutuldukları koşulların son derece kötü olduğunu iddia etmektedirler. Adı geçen başvurucular, Kumkapı GGM'nin pis ve aşırı kalabalık olduğunu, buna bağlık olarak yatak, sıcak su, banyo, kişisel temizlik vb. imkanların kısıtlı olduğunu, ortak kullanım alanlarının düzenli olarak temizlenmediğini, çarşaf ve nevresim takımlarının düzenli olarak değiştirilmediğini, tutuldukları ortamda hamamböceği, tahtakurusu vb. haşerelerin bulunduğunu, doktor ve ilaca erişim imkânlarının kısıtlı olduğunu, AIDS, hepatit, tüberküloz, sifiliz ve muhtelif deri hastalıkları taşıyan insanlarla bir arada yaşamak zorunda bırakıldıklarını, haftada bir gün 10 dakikalığına havalandırmaya çıkarıldıklarını, doktor, psikiyatri uzmanı, sağlık görevlisi, hemşire, sosyal hizmet uzmanı vb. bulunmadığını, binanın havalandırması veya aydınlatmasının kötü olduğunu, kendilerine temiz içme suyu sağlanmadığını, koğuşlarda günün her vakti sigara içildiğini, ışıkların sürekli açık ve ortamın gürültülü olması nedeniyle uyku problemi yaşadıklarını, dış dünya ile iletişimlerinin sınırlı olduğunu ileri sürmektedirler.

69. Başvurucu K.S. 6/3/2014 ila 14/5/2014 tarihleri arasında tutulduğunu iddia ettiği Yalova GGM'deki fiziksel koşulların, başka GGM'lerle benzer nitelikte olduğunu ileri sürmektedir.

70. Başvurucu Z.A. ise sığınmacı olması nedeniyle İçişleri Bakanlığı tarafından Sakarya iline yerleştirildiğini, her hafta düzenli olarak Yabancılar Şube Müdürlüğüne imza verdiğini, 7/5/2014 günü polise imza vermek ve ikamet izni almak için gittiğinde herhangi bir sebep gösterilmeden gözaltına alındığını, on üç gün Sakarya Emniyet Müdürlüğünde tutulduktan sonra bir ay Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde tutulduğunu, sonrasında Adana GGM'ye gönderildiğini, Sakarya ve Kocaeli Emniyet Müdürlüklerinde tutulduğunu iddia ettiği anılan süreler zarfında açık havaya çıkarılmadığını ileri sürmektedir.

71. Başvuruculaların tamamı, muhtelif tarihlerde Adana Kabul ve Barınma Merkezinde tutulduklarını, dışarıya çıkma, çarşıya gitme, seyahat etme gibi imkânlardan yoksun bırakıldıklarını, bir haftada sadece on dakika açık havaya çıkma imkânı sağlandığını, ödenek yetersizliği gerekçesiyle yeterli yemek verilmediğini, her gün iki öğün yemek verildiğini, Ramazan ayında iftar ve sahur için yeterli yemek verilmediğini, gelen yemekleri de birçoğunun salçalı olması nedeniyle alışık olmadıklarından yiyemediklerini, dışarıyla iletişimlerinin sınırlı olduğunu, çok çok acil durumlar haricinde doktora ve hastaneye götürülmediklerini, doktor, sağlık görevlisi vb. personel bulunmadığını, başvurucu Z.A. geçirdiği ciddi rahatsızlık nedeniyle 20/8/2014 tarihinde hastaneye kaldırıldığını, doktorun 2-3 gün hastanede kalması gerektiğini söylemesine rağmen adı geçenin Merkeze geri götürüldüğünü, başvurucu R.S. alerji problemi yaşadığını, Merkezin pis ve bakımsız olduğunu, temizliği kendi imkânları ile yaptıklarını iddia etmişlerdir.

72. Belirtilen koşullar nedeniyle başvurucular, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. İşkence ve Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal

Edildiğine İlişkin İddia

73. Başvurucular ayrıca, tutuldukları elverişsiz koşullara karşı etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını, bu nedenle 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

3. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

74. Başvurucular, aylarca hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının kanuni bir dayanağı bulunmadığını, haklarındaki tedbirler devam ederken 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Kanun'a uygun kararlar alınmadığını, kanuna aykırı bir şekilde tutulmaya devam edildiklerini, idari gözetime ilişkin kararların otuz günlük periyotlar hâlinde uzatılması, gerekçesinin yazılması, ilgilisine veya avukatına tebliğ edilmesi gerekirken bu işlemlerin yapılmadığını, nezarethanelerde tutulmalarının hiçbir yasal dayanağı olmadığını, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile 56. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki prosedürlerin yürütülmediğini, anılan Kanun'un 57. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince "zaruret değerlendirmesi" yapılmadığını, tutuldukları sürelerde hâkim önüne çıkarılmadıklarını, ilk gözetim altına alındıklarında tutma nedenleri ve idari gözetim kararına itiraz haklarının bildirilmediğini, idari gözetim altına alındıktan sonra uluslararası koruma talebinde bulunmaları nedeniyle 6458 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde salıverilmeleri gerekmesine rağmen salıverilmediklerini, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasına göre idari gözetimin gerekliliğinin bireysel olarak değerlendirilmesi ve aynı Kanun'un 71. maddesinde belirtilen alternatif tedbirlerin yeterli olmayacağı kanaatine varılması hâlinde idari gözetim kararı verilebileceğini, ayrıca başvurucu K.S.nin Yalova ve Adana Sulh Ceza Mahkemelerine yaptığı başvurular sonucunda açık kanuna aykırılıklar gözetilmeksizin, etkili ve makul sürede bir yargısal denetim yapılmaksızın olumsuz kararlar verildiğini, itiraz üzerine Adana Sulh Ceza Hâkimliğince, Adana Sulh Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının 31/7/2014 tarihinde kaldırıldığını ve serbest bırakılmasına karar verildiğini, buna rağmen adı geçen başvurucunun 23/8/2014 tarihinde serbest bırakıldığını, tutma sürecindeki hukuka aykırılıklar nedeniyle oluşan zararların tazmini için etkili bir mekanizma bulunmadığını bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, beşinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

4. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı İle Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

75. Başvurucular, Anayasa'ya aykırı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, yetkili adli makamlar önüne çıkarılmadıklarını, yasal haklarının hatırlatılmaması nedeniyle Sulh Ceza Hâkimine itiraz imkanından uzun süre mahrum kaldıklarını, idari gözetim işlemlerinin usulüne uygun yapılmadığını, tüm bu aşamalarda etkili bir yargısal denetim ve tazmin mekanizması işletilmediğini, bu nedenle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

5. Başvurucuların Talepleri

76. Başvurucular; yabancı uyruklu olmaları, sığınma/iltica koşullarından kaynaklanan hukuki sorunları olması nedeniyle kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulmasını talep etmişlerdir.

77. Ayrıca başvurucular, iddia ettikleri hak ihlallerinin tespitinin yanısıra, her biri için ayrı

ayrı 50.000 TL manevi tazminat ile başvurucu I.S. 6.325,20 TL, başvurucu K.S. 6.217,20 TL, başvurucu R.S. 6.753,60 TL ve başvurucu Z.A. 4.004,70 TL maddi tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

78. 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).

79. Başvurucuların, tutuldukları koşullarının elverişsizliğine ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası; nezarethane, kabul barınma veya geri gönderme merkezlerinde gayriinsani koşullarda tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığı, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesi; tutma işlemlerinin kanuniliği, yargısal denetimi, tutma nedenleri hakkında bilgilendirilme ve tutma nedeniyle tazminat ödenmesi konularına ilişkin şikâyetlerinin ise Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Başvuruculaın, Anayasa'nın 19. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiği iddialarını ortaya koyarken dayanmış oldukları vakıalar, Anayasa'nın 19. maddesindeki etkili başvuru hakkına ilişkin özel güvenceler kapsamında incelenecek olan ihlal iddiaları dışında ayrıca ele alınmayı gerektiren hiçbir özel sorun ihtiva etmediğinden, anılan iddiaların incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Başvurucu Z.A.nın İddiaları Yönünden

80. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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."

81. 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."

82. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

83. Bu kapsamda özellikle, Mahkemeyi yanıltmak amacıyla kasten gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte

yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29).

84. Başvurucu sığınmacı olması nedeniyle İçişleri Bakanlığı tarafından Sakarya iline yerleştirildiğini, her hafta düzenli olarak Yabancılar Şube Müdürlüğüne imza verdiğini, 7/5/2014 günü polise imza vermek ve ikamet izni almak için gittiğinde herhangi bir sebep gösterilmeden gözaltına alındığını, on üç gün Sakarya Emniyet Müdürlüğünde tutulduktan sonra bir ay Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde tutulduğunu, sonrasında "Adana GGM'ye" gönderildiğini, Sakarya ve Kocaeli Emniyet Müdürlüklerinde tutulduğunu iddia ettiği süreler zarfında açık havaya çıkarılmadığını ileri sürmektedir.

85. Ancak Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 tarihli ve 47203 sayılı yazısı ekinde sunulan Sakarya İl Emniyet Müdürlüğünün 7/3/2016 tarihli ve 2565 sayılı yazısı ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun 7/4/2014 tarihinde, Suriye'deki çatışmalarda yaralanan ve Sakarya ilindeki özel bir göz hastanesinde tedavi görmekte olan Suriye uyruklu bir yabancının yanında refakatçı olarak bulunduğu esnada üzerinde kimliği ve pasaportu olmadığının tespit edilmesi üzerine hakkında idari işlem yapılmak üzere ilgili kolluk görevlilerince Yabancılar Şube Müdürlüğüne teslim edildiği, 8/4/2014 tarihinde sığınma talebinde bulunduğu, bunun üzerine kendisi için sığınma başvuru sahibi kimlik belgesi ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) kayıt işlemleri için 8/4/2014 ila 15/4/2014 tarihleri arasında yol izin belgesi düzenlendiği ve yine 8/4/2014 tarihinde salıverildiği, anılan yol izin süresi bitmeden 14/4/2014 tarihinde Sakarya Emniyet Müdürlüğüne yeniden müracaat eden başvurucunun, BMMYK'ya müracaat ettiğine dair belgeyi sunduğu, bu sırada başvurucunun hakkındaki tahdit kayıtları nedeniyle alıkonulduğu ve yapılan yazışmalar sonucunda Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 16/4/2014 tarihli yazısı ile Kocaeli Geri Gönderme Merkezine sevk edilmesinin istendiği, bunun için 14/4/2014 ila 17/4/2014 tarihleri arasında "misafir olarak" görevli memurların hizmet verdiği büroda bekletildiği ve 17/4/2014 tarihinde Kocaeli Geri Gönderme Merkezine sevk edildiği anlaşılmıştır.

86. Görüldüğü üzere olaylar, başvurucunun iddia ettiği gibi cereyan etmemiştir. Başvurucu, olayların en başında Yabancılar Şube Müdürlüğüne asıl getiriliş sebebinin kimlik veya pasaport ibraz edememesi olduğunu gizlemiş ve anılan sürece ilişkin tarihleri tamamen farklı bildirmiştir. Diğer yandan başvurucu, Sakarya Emniyet Müdürlüğünde on üç gün tutulduğunu ifade etmesine rağmen bu sürenin yaklaşık olarak toplam üç gün olduğu anlaşılmıştır.

87. Bireysel başvuru incelemesinin sonucuna doğrudan etkisi olan ve idare tarafından dayanakları ile birlikte sunulan bilgilerin incelenmesi sonucunda ortaya çıkarılan yukarıdaki eksik ve yanıltıcı bilgiler, mazur görülebilir nitelikte insani bir hata veya hak arama çabasına bağlı bir zorlama olarak görülemez. Başvurucunun bu tutumunun bireysel başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak kabulü gerekir.

88. Açıklanan nedenle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine

karar verilmesi gerekir.

89. Başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. ve İçtüzük'ün 83. maddeleri gereğince başvurucu aleyhine takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

2. Başvurucular I.S., K.S. ve R.S.nin İddiaları Yönünden

a. Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutuldukları Yerlerin Koşullarının Elverişsizliği Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesiyle Bağlantılı Olarak 40. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

90. Başvurucular; yabancı kişilerin gayriinsani koşullarda tutulmalarına karşı yapılan başvurulardan sonuç alınamadığını, iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

91. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

92. Anayasa'nın 40. maddesi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını güvence altına almaktadır.

93. 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 olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29).

94. Anayasa Mahkemesince karara bağlanan birçok bireysel başvuruda, idari nedenlerle özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların, tutma koşullarına karşı insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı sağlanmasına ilişkin ilkeler, bu ilkeler çerçevesinde teori ve pratik bakımından mevcut durum tespit edilmiş ve bu tespitler ışığında, 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce veya sonra idari gözetim altında tutulmuş olan başvuruculaların tutma koşulları açısından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teori ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır (birçok karar arasında bkz. K.A., §§ 66-82; F.A. ve M.A., §§ 51-68).

95. Somut başvuru açısından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektiren herhangi bir özel durum tespit edilmemiştir.

96. 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 hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. İdari Gözetim Koşullarının Anayasa’nın 17. Maddesini İhlal Ettiğine İlişkin İddialar

97. Muhtelif şehirlerde idari gözetim altına alınan başvurucular, genel olarak tutuldukları nezarethane, kabul barınma ve geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olduğunu iddia etmektedirler.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Başvurucu K.S.nin Yalova Emniyet Müdürlüğü Nezarethanesinin Koşullarına İlişkin İddiaları

98. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

99. İkinci başvurucu, 6/3/2014 ile 14/5/2014 tarihleri arasında tutulduğunu iddia ettiği Yalova Emniyet Müdürlüğü Nezarethanesindeki (başvurucunun beyanına göre "Yalova GGM"deki) tutma koşulları hakkında herhangi bir somut açıklama sunmamış olup, başvuru formunda "Yalova'ya ilişkin yukarıda belirttiğimiz fiziksel koşulların benzerlerini yaşadığından" ifadelerine yer vermiştir. Başvurucu, tutulduğu nezarethanede hangi konularda zorluk ve yoksunluklarla karşılaştığını açıklamak yerine, hiçbir çerçeve çizmeksizin başka yerlerdeki fiziksel koşullara atıf yapmıştır. Bu durum, bireysel başvurunun bu kısmının incelenmesini oldukça zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun, iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

(2) Başvurucular I.S. ve R.S.nin Kumkapı GGM ve Adana KBM'nin, Başvurucu K.S.nin Adana KBM'nin Koşullarına İlişkin İddiaları

101. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

102. 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. 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 yönden 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).

103. Anayasa Mahkemesince karara bağlanan birçok bireysel başvuruda, idari nedenlerle

özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların tutma koşulları ile ilgili olarak insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı bağlamında genel ilkeler ortaya konulmuş olup somut başvuruda bunların tekrarına gerek görülmemiştir (birçok karar arasında bkz. K.A., §§ 87-99; F.A. ve M.A., §§ 72-84).

(1) Kumkapı GGM'nin Koşullarına İlişkin Değerlendirme

104. Başvurucu I.S. 3/3/2014 tarihinden 10/5/2014 tarihine kadar, başvurucu R.S. ise 19/2/2014 tarihinden Haziran 2014 tarihine kadar Kumkapı GGM'de tutulduğunu, tutuldukları koşulların son derece kötü olduğunu iddia etmektedirler. Adı geçen başvurucular, Kumkapı GGM'nin pis ve aşırı kalabalık olduğunu, buna bağlık olarak yatak, sıcak su, banyo, kişisel temizlik vb. imkanların kısıtlı olduğunu, ortak kullanım alanlarının düzenli olarak temizlenmediğini, çarşaf ve nevresim takımlarının düzenli olarak değiştirilmediğini, tutuldukları ortamda hamamböceği, tahtakurusu vb. haşerelerin bulunduğunu, doktor ve ilaca erişim imkanlarının kısıtlı olduğunu, AIDS, hepatit, tüberküloz, sifiliz ve muhtelif deri hastalıkları taşıyan insanlarla bir arada yaşamak zorunda bırakıldıklarını, haftada bir gün on dakikalığına havalandırmaya çıkarıldıklarını, doktor, psikiyatri uzmanı, sağlık görevlisi, hemşire, sosyal hizmet uzmanı vb. bulunmadığını, binanın havalandırması veya aydınlatmasının kötü olduğunu, kendilerine temiz içme suyu sağlanmadığını, koğuşlarda günün her vakti sigara içildiğini, ışıkların sürekli açık ve ortamın gürültülü olması nedeniyle uyku problemi yaşadıklarını, dış dünya ile iletişimlerinin sınırlı olduğunu iddia etmektedirler.

105. Anılan koşullar nedeniyle başvurucular, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

106. Başvuru dosyasında, başvurucuların Kumkapı GGM'de tutulduğu dönemde tutulan her bir kişiye düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Hangi odayı kaç kişi ile paylaştıklarına ilişkin net bir bilgi de ne başvurucular ne de bu konuda görüş ve bilgileri sorulan Adalet ve İçişleri 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.

107. Başvuru formunda ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 tarihli yazısında sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucu I.S.nin 3/3/2014 ilâ 10/5/2014 tarihleri arasında 69 gün, R.S.NİN ise 19/2/2014 ila 5/6/2014 tarihleri arasında 107 gün Kumkapı GGM'de tutulduğu anlaşılmaktadır.

108. Bu kapsamda Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan bilgilerin yanı sıra Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından 11/5/2012 tarihinde Kumkapı GGM'ye gerçekleştirilen ziyaret sonucunda düzenlenen "Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu" (2012 tarihli TBMM raporu) (bkz. F.A. ve M.A., § 23), BM göçmenlerin insan hakları özel raportörünün tespitleri (bkz. F.A. ve M.A., § 26) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 24/6/2014 tarihli Yarashonen/Türkiye kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT raporu ile özellikle 2/5/2014 tarihinde (başvurucuların tutuldukları dönemde) Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından gerçekleştirilen ziyarete istinaden düzenlenen "İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu" (İHK raporu) (bkz. K.A., § 43; F.A. ve M.A., § 24) eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

109. Anayasa Mahkemesince karara bağlanan birçok bireysel başvuruda analiz edilen bu verilerden birtakım sonuçlar çıkarılmış olup (birçok karar arasında bkz. K.A., §§ 100-108; F.A. ve M.A., §§ 85-107), mevcut başvuruda da bu sonuçların benimsenmemesini gerektiren herhangi bir ek bulgu veya özel bir duruma rastlanmamıştır.

110. Anılan sonuçlar ışığında somut başvuruda, 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 başvuruculaların Merkezde sahip oldukları koşulları daha da tahammül edilemez hâle getirdiği (K.A., § 109; F.A. ve M.A., § 108) ve bu koşullar altında başvurucu I.S.nin 69, R.S.nin 107 gün tutulmasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından açık bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

111. Belirtilen koşullar, başvuruculaların Kumkapı GGM'de maruz kaldıkları 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 başvuruculaların bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdüğü diğer iddialar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (K.A., § 110; F.A. ve M.A., § 109).

112. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, başvurucular I.S. ve R.S.nin tutuldukları Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

(2) Adana KBM'nin Koşullarına İlişkin Değerlendirme

113. Başvuru formunda ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 tarihli yazısında sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucu I.S.nin 10/5/2014 tarihinden 22/8/2014 tarihine, başvurucu K.S.nin 14/5/2014 tarihinden 22/8/2014 tarihine, başvurucu R.S.nin ise 5/6/2014 tarihinden 22/8/2014 tarihine kadar Adana KBM'de tutulduğu anlaşılmaktadır.

114. Adı geçen başvurucular, belirtilen tarih aralıklarında tutuldukları Adana KBM'de dışarıya çıkma, çarşıya gitme, seyahat etme gibi imkanlardan yoksun bırakıldıklarını, bir haftada sadece 10 dakika açık havaya çıkma imkânı sağlandığını, ödenek yetersizliği gerekçesiyle yeterli yemek verilmediğini, günde en fazla iki öğün yemek verildiğini, Ramazan ayında iftar ve sahur için yeterli yemek verilmediğini, gelen yemekleri de -birçoğunun salçalı olması nedeniyle alışık olmadıklarından- yiyemediklerini, dışarıyla iletişimlerinin sınırlı olduğunu, çok acil durumlar haricinde doktora ve hastaneye götürülmediklerini, doktor, sağlık görevlisi vb. personel bulunmadığını, başvurucu R.S. alerji problemi yaşadığını, Merkezin pis ve bakımsız olduğunu, temizliği kendi imkânları ile yaptıklarını iddia etmişlerdir. Görüldüğü üzere başvuruculaların Adana KBM ile ilgili şikâyetleri açık havadan yararlanma, yeterli beslenme, dış dünya ile iletişim ve tıbbi yardım konularındaki yetersizlik iddiaları ile ilgilidir.

115. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvurucular ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından

sunulan bilgi ve belgeler, başvuruculaın tutuldukları dönem itibarıyla Adana KBM'nin koşulları hakkında yeterli detay içermemektedir. Dahası anılan Merkeze ilişkin ulusal veya uluslararası resmî herhangi bir kurum veya kuruluş tarafından yayımlanmış bir inceleme raporuna rastlanmamıştır. Bu çerçevede eldeki mevcut sınırlı bilgi ve belgelerle, başvuruculaın tutuldukları koşulların eziyet veya insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşıp ulaşmadığının incelenmesi gerekir.

116. Adana KBM'nin genel koşullarına ilişkin bilgiler, Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 ve 24/6/2016 tarihli yazıları ekindeki belgelerle sunulmuştur.

117. 21/3/2016 tarihli yazıda Merkezin -Adana Göç İdaresi İl Müdürlüğüne devredildiği 18/5/2015 tarihine kadar- 814 metrekare kapalı kullanım alanına sahip olduğu, bina etrafının tel örgülerle korunduğu, yeşil alanı bulunduğu, sürekli olarak sıcak su sağlandığı, her odada güneş gören açılabilir pencereler, merkezi sistem kalorifer ve klima bulunduğu, ibadethane ile içinde çay makinası, sıcak/soğuk su makinası ve televizyon bulundurulan dinlenme odasının mevcut olduğu, Merkezin kapasitesinin 50 kişi olduğu, üç bölümde farklı ebatlarda dokuz adet yatakhane bulunduğu ve mevcudun sürekli olarak değiştiği bildirilmiştir.

118. 24/6/2016 tarihli yazıda ise başvuruculaın barındırıldıkları tarihlerde Adana KBM'nin günlük ortalama mevcudunun 45 kişi olduğu, 50 yatak kapasiteli birinci katta 71,62 metrekare büyüklüğünde bir adet yemekhane (dinlenme ve televizyon izleme salonu), 24,99 metrekare, 28,56 metrekare, 30,62 metrekare ve 42,09 metrekarelik dört adet yatakhane, 14,94 metrekarelik bir adet ibadethane, bir adet çamaşırhane, üç adet duş yeri ve üç adet tuvalet bulunduğu, 36 yatak kapasiteli zemin katta ise üç adet çift kişilik ranzanın bulunduğu, ayrı girişi, duş yeri ve tuvaleti bulunan bir adet aile odası ile 38,75 metrekare ve 28,67 metrekarelik iki adet yatakhane ve 29,14 metrekare büyüklüğünde bir adet yemekhane (dinlenme ve televizyon izleme salonu) ve üç adet duş yeri ve üç adet tuvalet bulunduğu, birinci katta ve aile odası hariç zemin katta barındırılan şahısların istedikleri yatakhanede kalmalarına izin verildiği, barındırılan yabancıların güvenlik hususları gözetilerek ve imkânlar ölçüsünde günlük olarak açık havadan yararlanmalarına izin verildiği, istemeleri halinde banka, postane, adliye vb. yerlere götürülmelerinin sağlandığı ifade edilmiştir.

119. Merkezin kapasitesinin üzerinde dolu ve dolayısıyla aşırı kalabalık olduğuna dair iddiaları bulunmayan başvurucular, dışarı çıkma, çarşıya gitme, seyahat etme gibi imkanlardan yoksun bırakıldıklarını, bir haftada sadece 10 dakika açık havaya çıkma imkânı sağlandığını ileri sürmektedirler.

120. 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(K.A., § 106).

121. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan bilgilere göre Merkezde barındırılan yabancıların, istemeleri halinde banka, postane, adliye gibi yerlere götürülmeleri, avukatları ve ziyaretçileriyle görüştürülmeleri, ankesörlü telefonlarla iletişim kurmaları ve düzenli olarak Merkezin yerleşkesinde bulunan yeşil alanda havalandırılarak egzersiz yapmaları sağlanmaktadır.

122. Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 tarihli yazısı eklerinde sunulan bilgilerde

başvurucuların açık havaya çıkarıldıkları zaman periyodunun düzenli olduğu belirtilmekle beraber, bu imkânın hangi aralıklarla sağlandığı ifade edilmemiştir. Anılan idarenin 24/6/2016 tarihli yazısı ekinde ise Merkezde barındırılan yabancıların güvenlik hususları gözetilerek ve imkânlar ölçüsünde günlük olarak açık havadan yararlanmalarına izin verildiği bilgisi sunulmuştur.

123. Bu çerçevede, idarenin 21/3/2016 tarihli yazısı ekinde sunulan bilgilerden -iddia edilenin aksine- CPT standartlarına uygun bir şekilde başvuruculların günlük olarak açık havaya çıkma imkânından yararlandırıldıkları sonucuna ulaşılamamaktadır. Her ne kadar 24/6/2016 tarihli sonraki yazı ekinde Merkezdeki yabancıların günlük olarak açık havadan yararlandırıldıkları ifade edilmekte ise de bu imkanın "güvenlik hususları gözetilerek ve imkanlar ölçüsünde" sağlanması ve başvuruculların tutuldukları dönemdeki somut, güncel uygulamayı ve açık havada kalış süresini ortaya koyan destekleyici herhangi bir bilgi veya belge sunulmamış olması, önceki yazıdaki muğlaklığın devamına neden olmaktadır.

124. Günlük olarak açık havadan yararlanmaya ilişkin anılan asgari koşulun sağlandığı kanaatine varılamaması, başvuruculların Merkezdeki koşullarının tahammül edilebilir sınırı aştığının kabulünü gerektirmiş olup, bu koşullar altında başvurucu I.S.nin 105 gün, başvurucu K.S.nin 101 gün, başvurucu R.S.nin ise 79 gün tutulmasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

125. Anılan tespit, başvuruculların Adana KBM'de maruz kaldıları 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 başvuruculların bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdükleri diğer iddialar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

126. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, Adana KBM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

c. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Anayasa'nın 19. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

127. Başvurucular, haklarında gözaltına alma veya tutuklama gibi herhangi bir adli merciin kararı olmaksızın ve hiçbir şekilde hâkim veya benzeri adli makamlar önüne çıkarılmadan tutulduklarını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

128. Anılan Anayasa kuralına ilişkin iddialar ortaya konulurken, tutmanın suç şüphesine dayalı olduğunun kanıtlanması gerekir (Benzer başvurular için bkz. F.A. ve M.A., §§ 111-124; F.K. ve diğerleri, §§ 95-109; T.T., §§ 89-102; A.V. ve diğerleri, §§ 103-116). Başvurucular, kendi özel durumlarının bu kapsamda olduğunu ortaya koyan herhangi bir açıklama veya kanıt sunmamışlardır.

129. Açıklanan nedenlerle başvuruculların ihlal iddialarını kanıtlayamadıkları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Anayasa’nın 19. Maddesi Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

130. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) İdari Gözetim Altında Tutulmanın Anayasa'nın 19. Maddesinin İkinci Fıkrasına Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

131. Başvurucular, aylarca hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının kanuni bir dayanağı bulunmadığını, haklarındaki tedbirler devam ederken 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Kanun'a uygun kararlar alınmadığını, kanuna aykırı bir şekilde tutulmaya devam edildiklerini, idari gözetime ilişkin kararların otuz günlük periyotlar hâlinde uzatılması, gerekçesinin yazılması, ilgilisine veya avukatına tebliğ edilmesi gerekirken bu işlemlerin yapılmadığını, nezarethanelerde tutulmalarının hiçbir yasal dayanağı olmadığını, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile 56. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki prosedürlerin yürütülmediğini, anılan Kanun'un 57. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince "zaruret değerlendirmesi" yapılmadığını, idari gözetim altına alındıktan sonra uluslararası koruma talebinde bulunmaları nedeniyle 6458 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde salıverilmeleri gerekmesine rağmen salıverilmediklerini, bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

132. Başvuru formunda ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 tarihli yazısında sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucu I.S.nin 3/3/2014 tarihinden 10/5/2014 tarihine kadar Kumkapı GGM'de, anılan tarihleri müteakiben 22/8/2014 tarihine kadar Adana KBM'de; başvurucu K.S.nin 6/3/2014 tarihinden 14/5/2014 tarihine kadar Yalova Emniyet Müdürlüğü Nezarethanesinde, anılan tarihleri müteakiben 22/8/2014 tarihine kadar Adana KBM'de; başvurucu R.S.nin ise 19/2/2014 tarihinden 5/6/2014 tarihine kadar Kumkapı GGM'de,anılan tarihleri müteakiben 22/8/2014 tarihine kadar Adana KBM'de tutulduğu anlaşılmaktadır.

133. Başvuruculaın GGM'de tutulmalarının Anayasa'nın 19. maddesi anlamında bir hürriyetten yoksun kılma niteliğinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (F.A. ve M.A., § 129).

134. Diğer yandan her ne kadar 6458 sayılı Kanun'un 95. maddesi gereğince Adana KBM'nin GGM'lerden farklı bir statüye sahip olduğu ve idari gözetim haricinde anılan Kanun'daki anlamıyla "başvuru sahibi" veya "uluslararası koruma statüsü sahibi" kimselerin barındırılmalarına tahsis edilmiş bir merkez olduğu anlaşılmakta ise de yukarıda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden yapılan incelemedeki tespitler ve özellikle Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 tarihli yazısı ekinde sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde, bu merkezde barınmakta olan özel kategoriye dahil yabancıların, Merkezin dışına çıkmak bir yana Merkez yerleşkesi içinde dahi açık havaya izinsiz çıkamadıkları anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında Adana KBM'de tutulan kişilerin durumlarının, Anayasa'nın 19. maddesi anlamında GGM'lerde tutulan kişilerden farklı olduğu sonucuna ulaşılamadığından, bu kapsamdaki kişilerin anılan Merkezde tutulmaları ile alakalı şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinde güvenceler kapsamında incelemesi mümkün görülmüştür.

135. 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.”

136. 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).

137. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa’nın 19. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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 (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015, § 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer verilen diğer tutma gerekçelerine 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., § 123).

138. 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 (Rıda Boudraa, § 74).

139. 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 (K.A., § 125).

(a) 6458 Sayılı Kanun Öncesi Durum

140. Yukarıda belirtilen nitelikleri haiz yasal düzenleme olan 6458 sayılı Kanun, 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup başvuruculların anılan tarihe kadar tutuldukları dönem için (başvurucu I.S. açısından 3/3/2014, başvurucu K.S. açısından 6/3/2014, başvurucu R.S.

açısından ise 19/2/2014 tarihlerinden 11/4/2014 tarihine kadar) 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 (F.A. ve M.A., § 136).

141. Açıklanan nedenlerle somut başvuruda 6458 sayılı Kanun öncesi dönem bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(b) 6458 Sayılı Kanun Sonrası Durum

142. 6458 sayılı Kanun'da, hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan "kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınacağı, geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresinin altı ayı geçemeyeceği; idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceği, gerek görüldüğünde değerlendirme için otuz günlük sürenin beklenilmeyeceği, idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetimin derhâl sonlandırılacağı; bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülüklerin getirilebileceği; idari gözetim kararının, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği; idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği, sulh ceza hâkiminin incelemeyi beş gün içinde sonuçlandıracağı, yeniden sulh ceza hâkimine başvurulabileceği kurala bağlanmıştır (K.A., § 126).

143. Anılan Kanun'da öngörülen yasal düzenlemenin sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfîliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü, açık bir şekilde ortaya koyduğu görülmektedir. Kanun'da öngörülen bu usulün gerekli özen içerisinde somut olayda yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerekmektedir (K.A., § 127).

144. Başvurucu R.S. hakkında, İstanbul Valiliğinin 27/2/2014 tarihli ve 47909374-52646 sayılı oluru ile 5683 sayılı Kanun'un 23. maddesi gereğince "muhafaza altına alma" kararı verilmiştir. Diğer başvurucular hakkında alınan kararlarla ilgili olarak bireysel başvuru dosyası kapsamında herhangi bir bilgiye erişilememiştir. Bunun yanı sıra 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra anılan Kanun'a göre başvuruculların hukuki durumlarını saptayan ve tutulmaya devam edilmelerine ilişkin yeni herhangi bir karar alındığına dair bir bilgiye de rastlanmamıştır.

145. Sınır dışı etme işleminin yürütülmesi sürecinde, bir kişi hakkında idari gözetim altına alma tedbirinin uygulanabilmesi için mutlaka ilgili kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi bir gerekçeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu çerçevede somut olaydaki gibi idarenin, bir sınır dışı etme işleminin icrası sürecinde olması kaydıyla sahip olduğu bilgiler veya ilgili kişi hakkında yürütülen yargısal soruşturmalara dayanarak kamu düzeni, kamu güvenliği veya sağlığı açısından risk oluşturması veya kaçma riskinin bulunması gibi

gerekçelerle ilgili kişiler hakkında idari gözetim kararı verebilmesi mümkündür. Ancak hukuka uygun olarak verilmiş bir idari gözetim kararının, idareye sınırsız bir şekilde bu tedbiri uygulamaya devam edebilmesi olanağı tanıdığı da söylenemez. İdari gözetim kararının uygulanması aşamasında da bir kanuni düzenlemede açık bir şekilde ortaya konulmuş ve idari gözetim tedbirinin "gerekli özen" kriterine uygun bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetlemeye imkân veren usule dair güvencelerin bu durumdaki kişiler hakkında keyfîlikten uzak bir şekilde işletilmesi zorunludur (K.A., § 130).

146. Somut olay 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde idari gözetim altına alma süreci için öngörülen usule dair güvenceler açısından değerlendirildiğinde, başvuruculara hangi nedenle tutulduklarına ilişkin bir bildirim yapılmadığı, idari gözetimin devamını gerektiren koşulların valilikler tarafından aylık olarak incelenmediği, bu konuda bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı hususunun belirsiz olduğu, değerlendirme yapılmış ise bu konuda başvurucuya veya vekiline bir bildirimde bulunulmadığı, R.S.nin altı ay dört gün tutulması sonucunda idari gözetim kararında kanuni sınır olarak öngörülen altı aylık sürenin aşıldığı ve bu sürenin hangi gerekçeyle uzatıldığının da adı geçen başvurucuya bildirilmediği tespit edilmiştir.

147. Diğer yandan somut olayın, idari gözetim kararlarına karşı öngörülen sulh ceza hâkimine başvuru yolu açısından da incelenmesi gerekir. Bu kapsamda başvurucular içinde anılan yola sadece K.S.nin başvurduğu tespit edilmiştir. Avukatı 11/6/2014 tarihli dilekçeyle Yalova Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesine müracaatta bulunarak adı geçen başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir. Yalova 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/6/2014 tarihli ve 2014/242 Değişik İş sayılı kararı ile "itiraz başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir. Kararda başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının 14/5/2014 tarihi itibarıyla sonlandırıldığı, 15/5/2014 tarihinde mevcutlu olarak Adana KBM'ye sevkinin sağlandığı ve idare mahkemesince hakkında verilecek karar süresince bu merkezde barındırılacağının tespit edildiği, Yalova Emniyet Müdürlüğü tarafından verilmiş olan idari gözetim kararının kaldırılmış olduğu, bu nedenle itirazın konusuz kaldığı gerekçesine dayanılmıştır.

148. Gerçekten de 6458 sayılı Kanun'da sulh ceza hâkimi ancak bir idari gözetim tedbirinin uygulanması söz konusu olduğunda denetim yetkisini kullanabilmektedir. Bunun haricindeki durumlarda Kanun'da sulh ceza hâkimine denetim yetkisi verilmemiştir. Bu doğrultuda başvuruya konu olayda, idari gözetim altına alınmaması öngörülen kişilerin belirli bir yerde ikametlerinin sağlanması için başvurulan tedbirlerin "gerekli özen" kriteri çerçevesinde uygulanmaması, bir başka ifadeyle kanunda kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma gibi bir tedbir tarif edilmemesine rağmen uygulamada kişinin belli bir mekâna fiilen hapsedilmesi ve işlemin farklı bir nitelemeye tabi olması nedeniyle yargısal denetimin sağlanamaması, hürriyetten yoksun kılınmanın hukukiliği bakımından sorun oluşturmuştur.

149. Yalova Sulh Ceza Mahkemesinin kararından sonra başvurucunun avukatı bu defa Adana (Kapatılan) Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunarak başvurucunun salıverilmesini talep etmiştir. Anılan Mahkeme 27/6/2014 tarihli ve 2014/1675 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun talebi bakımından yetkisiz olduğuna hükmetmiştir. Bu karara karşı itirazı inceleyen Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/7/2014 tarihli ve 2014/431 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kabulüne ve 27/6/2014 tarihli kararın kaldırılarak başvurucunun serbest bırakılmasına karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili idari birimlere iletilmesine rağmen başvurucu K.S. ancak 23/8/2014 tarihinde serbest kalabilmiş, bir başka ifadeyle yaklaşık 23 gün boyunca serbest bırakılmasına dair bir yargı kararı bulunmasına

rağmen tutulmaya devam edilmiştir.

150. Sonuç itibarıyla sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetim işleminin "gerekli özen" içinde yürütüldüğünden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle somut olayda kişi özgürlüğünden mahrumiyetin keyfîliklere karşı korunduğundan ve buna bağlı olarak "hukuki" olduğundan söz edilemez.

151. Açıklanan nedenlerle somut başvuruda 6458 sayılı Kanun sonrası dönem bakımından da Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(2) İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeninin Başvuruculara Usulüne Uygun Olarak Bildirilmeyerek Anayasa'nın 19. maddesinin Dördüncü Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

152. Başvurucular, ilk gözetim altına alındıklarında tutma nedenleri ve idari gözetim kararına itiraz haklarının bildirilmediğini, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

153. 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."

154. 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 hâlinde sözlü olarak "derhâl" bildirileceği kurala bağlanmıştır.

155. 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 içerik bakımından yeterli olup olmadığının ve bilgilendirmenin derhâl yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (K.A., § 138).

156. Dosya kapsamında görüşleri sorulan Adalet ve İçişleri Bakanlıkları tarafından, başvurucu K.S.nin tutma nedenleri veya hakkındaki iddialarla ilgili olarak bilgilendirildiğine dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır.

157. Öte yandan Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/3/2016 tarihli yazısı ekinde sunulan bilgilere göre başvurucu I.S. için 3/3/2014 ve başvurucu R.S. için 20/2/2014 tarihlerinde düzenlenen formlarda "isnat edilen suç" sütununda "giriş yasağı ihlal" veya "yurda giriş yasağı" ibareleri yer almakta ise de başvuruculaların idari gözetim altına alındıkları gün veya bir gün sonra düzenlenen ve münhasıran başvuruculaların ülkelerinin yetkili temsilciliğine bilgi verilmesini isteme hakkı konusunda bilgilendirilmesi ve bu hakkını kullanıp kullanmayacağının tespiti amacıyla düzenlendiği açık olan bu belgelerdeki bilgilerin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasına uygun olarak adları geçen başvuruculaların tutma nedenleri ve haklarındaki iddialar konusunda yapılmış bir bildirim olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki idarenin anılan yazısı ekleri arasında tutma nedenleri ve hakkında iddialara ilişkin herhangi bir bildirimin daha sonra detaylı bir şekilde

ve başvuruculaların anlayabileceği bir dilde yazılı olarak yapıldığına dair herhangi bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır.

158. Bu çerçevede bireysel başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgelerden başvuruculara, tutma sebepleri ve haklarındaki iddialar konusunda Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasına uygun bir bildirim yapıldığı sonucuna ulaşılamamıştır.

159. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(3) İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yol Bulunmaması Nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin Sekizinci Fıkrasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

160. Başvurucular idari gözetim altına alındıktan sonra uluslararası koruma talebinde bulunmaları nedeniyle 6458 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde salıverilmeleri gerekmesine rağmen salıverilmediklerini, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasına göre idari gözetimin gerekliliğinin bireysel olarak değerlendirilmesi ve aynı Kanun'un 71. maddesinde belirtilen alternatif tedbirlerin yeterli olmayacağı kanaatine varılması hâlinde idari gözetim kararı verilebileceğini, ayrıca başvurucu K.S.nin Yalova ve Adana Sulh Ceza Mahkemelerine yaptığı başvurular sonucunda, kanuna açıkça aykırı durumlar gözetilmeksizin, etkili ve makul sürede bir yargısal denetim yapılmaksızın "yetkisizlik kararları" verildiğini, itiraz üzerine Adana Sulh Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının 31/7/2014 tarihinde kaldırıldığını ve serbest bırakılmasına karar verildiğini, buna rağmen adı geçen başvurucunun 23/8/2014 tarihinde serbest bırakıldığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

161. 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."

162. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, 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 hükmü 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 (F.A. ve M.A., § 156).

163. 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).

164. 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 (K.A., § 152; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, B. No: 30471/08, 22/9/2009, § 139).

(a) 6458 Sayılı Kanun Öncesi Durum

165. 6458 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce idari gözetim altında tutulmalarının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvuruculaların anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce tutuldukları dönem 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 başvuruculaların 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce tutuldukları dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi sağlayan bir başvuru yolu öngörülmemiştir (F.A. ve M.A., § 159).

166. 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).

167. Açıklanan nedenlerle somut başvuruda 6458 sayılı Kanun öncesi dönem bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(b) 6458 Sayılı Kanun Sonrası Durum

168. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde 6458 sayılı Kanun, açık bir şekilde sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfîliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü öngörmüş olmakla birlikte bu başvuru yolunun uygulamada, sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetim işleminin "gerekli özen" içinde yürütülmesi açısından bir güvence oluşturacak şekilde işlemediği ve somut olaydaki başvuru yollarının, başvuruculaların salıverilmesi sonucunu doğurabilecek gelişmelere ilişkin iddialarını etkili bir şekilde inceleme kapasitesine sahip olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Benzer tespitler için bkz. K.A., § 153).

169. Öte yandan yukarıda başvurucunun, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçeleri hakkında usulüne uygun şekilde bilgilendirilmediğine de karar verilmiştir (bkz. §§ 152-159). Başlı başına bu olgu da başvuruculaların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutulma işlemine itiraz etme hakkından yoksun kalmasına yol açacak niteliktedir (K.A., § 154). Başvurucular bu nedenle zamanında durumları hakkında karar verilmesini ve haklarındaki kısıtlamanın hukuka aykırı olduğunun anlaşılması hâlinde hemen serbest bırakılmayı isteme imkânından da mahrum kalmışlardır.

170. Ayrıca Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucu K.S.nin serbest bırakılmasına dair kararın ilgili idari birimlere iletilmesine rağmen adı geçen başvurucu ancak 23/8/2014 tarihinde serbest bırakılmış, bir başka ifadeyle anılan Hâkimliğin kararı yaklaşık 23 gün boyunca uygulanmamıştır.

171. Görüldüğü üzere 6458 sayılı Kanun'da öngörülen ve başvuruculaların hukuki durumlarında ortaya çıkan değişikliklere göre yeniden bir değerlendirme yapılarak

salıverilmelerine karar verebilmesi beklenen başvuru yollarının somut olayda etkili bir şekilde işlemediği açıktır.

172. Açıklanan nedenlerle somut başvuruda 6458 sayılı Kanun sonrası dönem bakımından da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(4) Haksız Tutulmadan Dolayı Tazminat Davası Açma İmkânı Bulunmamasının Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrasını İhlal Ettiğine İlişkin İddia

173. Başvurucular, tutma sürecindeki hukuka aykırılıklar nedeniyle oluşan zararların tazmini için etkili bir mekanizma bulunmadığını bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

174. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

175. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, her iki maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

176. 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.

177. 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 (F.A. ve M.A., § 169).

178. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

179. 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."

180. Maruz kaldıkları hak ihlalleri nedeniyle maddi tazminat olarak başvurucu I.S. 6.325,20 TL, K.S. 6.217,20 TL, R.S. ise 6.753,60 TL ödenmesini talep etmiştir. Ayrıca tüm başvurucular uğradıkları manevi zararlara karşılık ayrı ayrı 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

181. Başvurucular I.S., K.S. ve R.S. idari gözetim altında tutulmaları 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 Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

182. Başvurunun özel koşulları dikkate alınarak yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

183. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucular tutuldukları dönemlere ilişkin emsal asgari ücret hesap cetvelleri sunmuşlardır. Başvuruculara sunduğu bu belgeler kendi somut zararlarının ispatı bakımından yeterli görülmemiştir. Başvurucular, tespit edilen ihlaller nedeniyle maddi zarara uğradıklarını ortaya koyan başka herhangi bir belge de sunmamışlardır. Bu nedenle başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

184. Dosyadaki belgelerden tespit edilen, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

185. Başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvurusu reddedilen başvurucu Z.A. komisyon aşamasında adli yardım talebinin kabul edilmesinden dolayı ödenmeyen 206,10 TL başvuru harcının tahsiline karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurucu Z. A. yönünden;

1. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi gereğince 500 TL disiplin para cezasının başvurucudan TAHSİLİNE,

3. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince komisyon aşamasında adli yardım talebinin kabul edilmesi nedeniyle ödenmeyen 206,10 TL başvuru harcının başvurucudan TAHSİLİNE,

C. Başvurucular I. S., K. S. ve R. S. yönünden;

1. Başvurucular I. S., K. S. ve R. S.'un Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucu K. S.'un tutulduğu Yalova Emniyet Müdürlüğü Nezarethanesikoşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucular I.S. ve R. S.'un tutuldukları Kumkapı Geri Gönderme Merkezi ile Adana Kabul ve Barınma Merkezinin, başvurucu K. S.'un tutulduğu Adana Kabul ve Barınma Merkezinin koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal ettiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındaki diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Başvurucular I. S., K. S. ve R. S. yönünden;

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. Başvurucular I. S., K. S. ve R. S.'a ayrı ayrı net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular I. S., K. S. ve R. S.'a 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 birer örneğinin Adalet ve İçişleri Bakanlıklarına GÖNDERİLMESİNE 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAĞLAR SAÇINTI

B. No: 2014/16590 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16590

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞLAR SAÇINTI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16590)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Çağlar SAÇINTI

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, naklen atama talebine muvafakat verilmemesi ve bu işleme karşı açılan davada sunulan deliller ve ileri sürülen iddialar tartışılmadan davanın reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2014 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 Üçüncü Komisyonunca 23/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Jandarma Genel Komutanlığı Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı Kimyasal İnceleme Şube Müdürlüğünde kimyasal inceleme uzmanı olarak görevine devam etmekte iken 2012 yılında Gümrük ve Ticaret Bakanlığında münhal bulunan kadroya naklen atanmak istemiş ancak hizmetine ihtiyaç duyulduğu gerekçesiyle muvafakat verilmemiştir.

8. Başvurucu, muvafakat verilmemesi işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM İkinci Dairesi 5/3/2014 tarihli ve E.2013/102, K.2014/327 sayılı kararı ile davayı oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet Memurlarının bir kurumdan diğerine nakillerine ilişkin usul ve esaslar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74'üncü maddesinde yer alan "Memurların, bu Kanuna tabi kurumlar arasında kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68'inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakilleri mümkündür" hükmü ile düzenlenmiştir.

Kanun, memurların farklı kurumlar arasında mutabakatın oluşması halinde, bu kurumlar arasında naklen atanma imkânını tanımıştır. Bu hüküm ile kurumlar açısından naklen atanma işlemine muvafakat yetkisi takdiri bir yetki olarak düzenlenmiştir. Kurumlar kişinin atanması ile hizmetin yürütülmesinde aksaklık meydana gelip gelmeyeceği ve atamayı talep eden kişinin atama talebine esas menfaati arasındaki dengeyi gözeterek takdir yetkisini kullanmalıdır.

İdare, işlem ve eylemlerini yaparken "kişi yararı" ve "kamu yararını" göz önünde bulunduracak, yasal sınırlar içerisinde takdir hakkını bu amaçları gerçekleştirmek için kullanacaktır. Ancak, söz konusu yetkinin kullanılma biçim ve esasları ile sınırı ne olmalıdır ki, atamaya yetkili makam hukuka uygun hareket etmiş olsun? Şu halde, söz konusu takdir hakkının davalı idarece hangi kriterlere göre kullanılması halinde hukuka uygun düşeceği hususu, hukuka uygunluk denetimi açısından önem arz etmektedir.

Bilindiği üzere, idareye tanınan takdir hakkı (yetkisi) hiçbir zaman mutlak ve sınırsız değildir. Kamu hizmetinin verimliliği, etkinliği ve kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması zorunluluğu, bu hak ve yetkinin sınırını oluşturmaktadır. Takdir hakkının, idarece takip edilen amaca uygun olarak kullanıldığı, keyfilikten, kişisel ve duygusal, subjektif değerlendirmelerden kaçınıldığı ve uzak olduğu, objektif ve gerçek kıstaslara bağlı kalındığı sürece, yargı denetimi dışında tutulması gerektiğinde kuşku yoktur. Ne var ki, idarenin takdir hakkını yerinde kullanmadığının iddia edilmesi halinde, bu sınırların aşılıp aşılmadığının idari yargı organınca denetlenmesi de kaçınılmaz olmaktadır. Diğer bir deyişle, Anayasanın 125/4'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunan "İdarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez'' tarzındaki hükmün; idarenin sınırsız ve mutlak takdir hakkına sahip olduğu ve böylece takdir hakkının idari yargı denetimine tabi olmadığı yönünde yorumlanması ve uygulanması, yine Anayasa ile öngörülen "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, anılan yetkinin sınırlarının (takdir hakkının) özellikle

“yüksek mahkemelerce” olmak koşuluyla, yargı yerlerince çizilebileceği ve hatta bu konuda hiçbir yasal sınırlamanın kabul görmeyeceğinin benimsenmesinde kamu yararı bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Dava konusu olayda, davacının kurumlar arası naklen atanması için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Personel Daire Başkanlığına 20.09.2012 tarihli dilekçesi ile anılan Bakanlığa naklen atanma talebinde bulunduğu, ilgili Bakanlık tarafından 27.11.2012 tarihli yazı ile davacının görev yaptığı daireye muvafakat verilip verilmeyeceği hususunda başvuruda bulunduğu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının davacıya hitaben yazmış olduğu 24.12.2012 tarihli yazısı ile davalı idarenin 06.12.2012 tarihli yazısı ile söz konusu muvafakat talebine olumlu yanıt vermediği görülmektedir. Davalı idarenin davacının kurumlar arası naklen atanması için muvafakat verip vermeme hususunda takdir yetkisinin bulunduğu, ancak bu yetkinin objektif ölçütler doğrultusunda kamu yararı ile birey yararı gözetilerek kullanılıp, kullanılmadığının denetlemesi gerekmektedir.

Bu kapsamda dava dosyası incelendiğinde; 05/12/2013 tarihi itibariyle Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı [...] Şube Müdürlüğünde Kimyasal İnceleme Uzmanı (Astsubay) kadro sayısının 4, mevcudun 1; Kimyasal İnceleme Uzmanı(Sivil Memur) kadro sayısının 30 mevcudun 8 olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca 10 Astsubay ve 3 Sivil Memur uzman yardımcısının görev yaptığı, uzman yardımcılarının yetiştirilmelerini müteakip 2014 yılında yeni teşkil edilecek İstanbul ve diğer laboratuvarlarda görevlendirilecekleri belirtilmiştir. Davacı vekilince iddia edilen hususlar kapsamında Davacının muvafakat talebinden sonra davacıyla aynı birimde çalışan 4 sivil memurun muvafakat taleplerinin birisi eş durumu itibariyle olmak üzere uygun olarak karşılandığı Davalı idarenin 23.01.2014 tarihli yazısı ile anlaşılmış, bu işlemlere dayanak teşkil eden muvafakat taleplerinin Ağustos 2013, Eylül 2013, Ekim 2013 ve Kasım 2013 tarihlerinde gerçekleştiği belirtilerek Davalı İdarenin 25.02.2014 tarihli yazısı ile 26.06.2013 tarihinde alınan Komuta Katı Onayı ile özel nitelikli (A Grubu) kadrolara ilave olarak asaleti tasdik olan sivil memurlardan eşit ve daha alt statüdeki kadrolara muvafakat taleplerinin de olumlu değerlendirmeye başlandığı ifade edilmiştir.

Tüm bu veriler ışığında 09.01.2013 tarihinde kayıt altına alınan dava dilekçesi ve davacının 20.09 2012 tarihindeki muvafakat talebi dikkate alındığında; davacının görevden ayrılması halinde personel zafiyeti olacağı, dolayısıyla hizmette aksamalara neden olabileceği, öte yandan dosyadaki delil durumuna göre; davacının bulunduğu görev yerinde değil de başka bir görev yerinde istihdamında kamu yararı bulunduğu kabul etmenin mümkün olmadığı, davacının “geçmek istediği kamu kurumunda statü ve özlük hakları açısından daha fazla imkana sahip bulunduğu” yönündeki iddialarının somut bilgi ve belgelerle ortaya konmadığı, muvafakat talebinin eş, sağlık ve kadro bulunmaması gibi nedenlere dayanmadığı, muvafakat verilen personelin yerine yenisinin temininde ve özellik arz eden personelin yetiştirilmesinde güçlük çekildiği ve sürdürülen kamu hizmetinin zaafa uğramaması ve hizmetin daha iyi işlemesi maksadıyla davalı idarece, hizmet ihtiyacı ve personel temininde güçlük çekilmesi gerekçe gösterilmek suretiyle davacıya muvafakat verilmemesi işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ile birey yararı dengesi gözetilerek ve objektif kriterlere bağlı kalınarak kullanıldığı, bu nedenle davacının Gümrük ve Ticaret Bakanlığına naklen atanması için muvafakat verilmemesi işleminin hukuka aykırı olmadığı kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."

9. Karara katılmayan üyelerin karşıoyu ise şöyledir:

"Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacının muvafakat talebinin personel noksanlığı nedeniyle hizmet ihtiyacı gerekçesi ile reddedilmesini müteakip, davacıyla aynı kurumda aynı ünvanda görev yapan 4 adet Kimyasal inceleme uzmanının kurumlararası naklen atama talebine muvafakat verildiği, bu personelden sadece bir tanesinin muvafakat verilme gerekçesinin eşinin atandığı garnizonda kadrosunun bulunmaması olduğu, diğer üç personel için her hangi bir gerekçe belirtilmeden muvafakat taleplerinin kabul edildiği, dolayısıyla davalı idarenin bu konudaki takdir hakkını keyfilikten kişisel ve duygusal değerlendirmelerden kaçınarak talep edilen amaca uygun olarak kullanıldığının söylenemeyeceği, dolayısıyla objektif kriterlere uygun olarak tesis edilmeyen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, bu nedenle iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk görüşüne katılmadık."

10. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 9/7/2014 tarihli ve E.2014/1205, K.2014/1073sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Bu karar 29/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 21/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74. Maddesi şöyledir:

''Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır.

...

13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Aynı kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36 ncı madde ile tespit edilen giriş derecelerinin üzerinde olanların ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanuni bekleme sürelerine yukarıda yazılı dereceler arasındaki sürelere tekabül eden süre kadar ilave edilir.''

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı bünyesinde kimyager sivil memur olarak görev yapmakta iken özlük hakları bakımından daha iyi ve kariyer olarak yükselme olanağı bulunan Gümrük ve Ticaret Bakanlığına naklen atama talebiyle yapılan başvurusu kabul edilmesine rağmen Kurumunca muvafakat verilmediğini, hizmet ihtiyacı gerekçe gösterilmek suretiyle talebi reddedildiği hâlde kısa bir süre sonra dört kimyagerin naklen atanma talebinin kabul edildiğini, belirtilen sivil memurlara muvafakat verilme sebeplerinin ve hizmet ihtiyacının bulunmadığına ilişkin olarak Mahkemeye sunduğu delillerin kararda tartışılmadığını ve gerekçelendirilmediğini, idarenin savunmasında yer verilmeyen hususlar

değerlendirmeye alınarak karar verildiğini, bu nedenle objektif ve tarafsız bir şekilde hareket edilmediğini, naklen atanması durumunda daha fazla gelir elde edeceğini ve yükselme imkânı bulabileceğini belirterek adil yargılanma hakkının ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, muvafakat verilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlal edildiğini, muvafakat verilmemesi işlemine karşı açtığı davada ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru, ileri sürülen iddialar çerçevesinde ve aşağıdaki başlıklar altında değerlendirilmiştir:

1. Maddi ve Manevi Varlığını Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, naklen atanması durumunda daha fazla gelir elde edeceğini ve yükselme imkânı bulabileceğini belirterek atanmasına muvafakat verilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. 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."

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları 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.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

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

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

20. 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."

21. 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 kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

22. 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 (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

23. Muvafakat verilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına kamu gücü tarafından müdahale edildiği ileri sürüldüğünden incelenmesi gereken husus anılan hakka, kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle doğrudan bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır.

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

25. Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli aralıklarla başka yerlere atanmaları, bazılarının ise başka yer veya kurumlara atanmamaları zorunlu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin -kendi mevzuatı çerçevesinde- ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay,§ 39).

26. Somut olayda, başvurucuya muvafakat verilmemesinin başvurucunun maddi ve manevi varlığını geliştirmesine izin vermeyen, bu hakkı engelleyen veya yasaklayan bir işlem niteliğinde olduğu söylenemeyeceği ve başvurucunun görevli bulunduğu yerde maddi ve manevi varlığını geliştirmesinin kamu gücü tarafından engellendiği yönünde bir tespitin de bulunmadığı görüldüğünden muvafakat verilmemesi işlemi nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan hakkının doğrudan etkilenmediği anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak doğrudan bir müdahalenin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, muvafakat talebi reddedildikten sonra dört kimyager sivil memurun taleplerinin kabul edildiğini, belirtilen sivil memurlara muvafakat verilme sebeplerinin ve hizmet ihtiyacının bulunmadığına ilişkin olarak sunduğu delillerin kararda tartışılmadığını ve gerekçelendirilmediğini ileri sürerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. 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.”

30. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

31. 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 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).

32. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır. Bir mahkemenin başvuruculaın iddialarına yanıt vermemesi ve başvuruculaın temel şikâyetlerini incelemekten kaçınması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, §§ 84, 85, Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 30).

33. Mahkemeler "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmanın yanı sıra (Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

34. Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

35. Somut olayda AYİM, idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığını, kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması zorunluluğunun bu hak ve yetkinin sınırını oluşturduğunu, Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “İdarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.'' hükmünün, idarenin sınırsız ve mutlak takdir hakkına sahip olduğu ve böylece takdir hakkının idari yargı denetimine tabi olmadığı yönünde yorumlanmasının ve uygulanmasının yine Anayasa ile öngörülen “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmayacağını vurgulamış ve davalı idare tarafından verilen bilgilere göre 26/6/2013 tarihinde alınan komuta katı onayı ile özel nitelikli (A grubu) kadrolara ilave olarak asaleti tasdik olan sivil memurlardan eşit ve daha alt statüdeki kadrolara muvafakat

taleplerinin de olumlu değerlendirilmeye başlandığını, başvurucunun muvafakat talebinden sonra aynı birimde çalışan dört sivil memurun muvafakat taleplerinin birinin eş durumu itibarıyla olmak üzere 2013 yılı Ağustos, Eylül, Ekim ve Kasım aylarında kabul edildiğini belirterek somut olayda başvurucunun 20/9/2012 tarihli muvafakat talebi dikkate alındığında görevden ayrılması hâlinde personel zafiyeti olacağından hizmette aksamalara neden olabileceğini, başvurucunun başka bir görev yerinde istihdamında kamu yararı bulunduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı, davacının "geçmek istediği kamu kurumunda statü ve özlük hakları açısından daha fazla imkana sahip bulunduğu" yönündeki iddialarının somut bilgi ve belgelerle ortaya konmadığını belirterek davacıya muvafakat verilmemesi işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ile birey yararı dengesi gözetilerek ve objektif kriterlere bağlı kalınarak kullanıldığı gerekçesiyle oyçokluğuyla davanın reddine karar vermiştir.

36. Karara katılmayan üyelerin ise başvurucunun talebinin personel noksanlığı nedeniyle hizmet ihtiyacı gerekçesi ile reddedilmesinin ardından dört personele muvafakat verildiği ve bunlardan sadece birinin muvafakat verilme gerekçesinin eş durumu olduğu, diğer üçü için herhangi bir gerekçe belirtilmeden muvafakat taleplerinin kabul edildiği, dolayısıyla idarenin bu konudaki takdir hakkını objektif kriterlere uygun olarak kullanmadığı görüşünde oldukları anlaşılmaktadır.

37. Olayda başvurucunun muvafakat talebinin reddedilmesi işleminin yargısal denetimi yapılırken idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullanıp kullanmadığının ortaya konabilmesi için AYİM tarafından başvurucunun çalıştığı birimdeki çalışan sayısı ve başvurucu dışında muvafakat verilen kişilerin durumlarının ele alındığı, AYİM çoğunluk üyelerinin özellikle başvurucunun muvafakat talebi tarihine vurgu yaparak anılan tarih itibarıyla başvurucunun görevden ayrılması hâlinde personel zafiyeti olacağı, dolayısıyla hizmette aksamalara neden olabileceği kanaatine vardığı, daha sonra 6/6/2013 tarihinde alınan komuta katı onayı ile sivil muvafakat taleplerinin olumlu değerlendirmeye başlandığı ve dört muvafakat talebinin söz konusu onay tarihinden sonra gerçekleştirildiği gerekçesiyle davayı reddettiği, sonuç olarak AYİM tarafından konunun tartışılarak çoğunluk üyelerinin oyuyla başvurucunun muvafakat talep ettiği tarihteki duruma dikkat çekilerek muvafakat verilmeme işleminde kamu yararı bulunduğu gerekçesine yer verildiği anlaşıldığındankararın yeterli gerekçeyi içerdiği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

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

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

41. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

42. 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).

43. Somut olayda başvurucu, naklen atama talebiyle yapılan başvurusu kabul edilmesine rağmen kurumunca muvafakat verilmesi talebinin hizmet ihtiyacı gerekçe gösterilmek suretiyle reddedilmesi üzerine açılan davada AYİM tarafından konunun tartışılarak çoğunluk üyelerinin oyuyla başvurucunun muvafakat talep ettiği tarihteki duruma dikkat çekilerek muvafakat verilmeme işleminde kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

44. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

45. 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 ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

46. Açıklanan nedenlerle 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. Maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT GÜNAYLI

B. No: 2014/18344 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18344

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT GÜNAYLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18344)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Murat GÜNAYLI

Vekili : Av. Hüseyin ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile konutu olan taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılması talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ile özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2014 tarihinde Denizli 2. Aile 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 28/1/2015 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. Başvurucunun eşi 5/7/2010 tarihinde boşanma davası açmış, Denizli 3. Aile Mahkemesinin 23/2/2011 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

6. Başvurucunun eşi, K. Bankası lehine, çekilen krediye teminat olarak tapuda kendisi adına kayıtlı olan Denizli ili Bağbaşı Mahallesi'nde bulunan dairesi üzerine 22/4/2011 tarihinde ipotek tesis ettirmiştir.

7. Borcun ödenmemesi nedeniyle ilgili Banka tarafından, Denizli 2. İcra Müdürlüğünün 2011/3486 sayılı dosyası ile söz konusu ipotek hakkına istinaden icra ve satış işlemleri başlatılmıştır.

8. Başvurucu, rızası olmadan eşinin aile konutu üzerinde Banka lehine ipotek koydurduğundan bahisle 12/3/2012 tarihinde ipoteğin kaldırılması davası açmıştır. Denizli 2. Aile Mahkemesinin 9/10/2012 tarihli ve E.2012/238, K.2012/831 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...22/4/2011 tarihinde davalı M. nin ....borcuna karşılık olarak adına kayıtlı davaya konu taşınmaz üzerinde ....borca teminat olarak ipotek verildiği görülmüştür.

İpotek işlemleri sırasında davalı M.nin Topraklık Mahallesi Denizli ve Muratdede Mah. Denizli adreslerini bildirdiği, davalının bu adreslerine ihtarname gönderildiği, 16/8/2011 tarihli tebligatlarda muhatabın adres değiştirmesi nedeniyle tebligatın yapılamadığı anlaşılmıştır.

Muhtarlıktan gelen cevabi yazıda davaya konu taşınmazın tarafların aile konutu olduğu ve burada oturdukları bildirilmiş olmasına rağmen, nüfus müdürlüğünden tarafların nüfustaki mernis kayıtları ve müracaat tarihleri sorulmuş, tarafların 8/1/2008 tarihinde mernis adresi olarak Topraklık Mahallesi ...Denizli adresini ikamet adresi olarak beyan ettikleri, 13/6/2011 tarihinde ise nüfusa Bağbaşı mahallesi, Denizli adresini ikamet adresi olarak belirttikleri görülmüştür.

Davanın konusu evlilik birliği sırasında aile konutu olarak kullanılan taşınmazda eşin rızası alınmadan konulmuş olan ipoteğin kaldırılmasına ilişkin olup, dosyaya gelen nüfus kayıt bilgilerinden, boşanma dosyasından, ipotek tesis edilirken beyan edilen adresten anlaşıldığı üzere tarafların arasında Denizli 3. Aile Mahkemesinde 5/7/2010 ile 23/2/2011 tarihleri arasında boşanma davası görüldüğü, ipoteğin boşanma davasının sonuçlanmasından sonra 22/04/2011 tarihinde tesis edildiği, nüfustan gelen ve tarafların beyanına göre tarafların 08/01/2008 tarihi ile 13/6/2011 tarihleri arasında aile konutu olarak Topraklık Mahallesi ...Denizli adresini kullandıkları, boşanma davasının reddinden ve ipoteğin tesisinden sonra davalı M. adına kayıtlı Bağbaşı'ndaki evlerine taşındıkları, ipoteğin tesis edildiği dönemde gerek nüfus kaydına gerekse davacının kardeşi M. G.'nın da beyanına göre tarafların davaya konu taşınmazı aile konutu olarak kullanmadıkları anlaşılmış olup, TMK.nundaki düzenlemenin amacı evlilik birliğinin devamı sırasında eşlerden birinin diğerini mağdur edecek şekilde ve aile konutundan çıkartılmasına sebep olacak muamelelerde bulunmasını engellemek amacıyla getirilmiş olup, tarafların o dönem aile konutu olarakbaşka konutta ikamet etmeleri karşısında davacının iddiaları yerinde görülmeyerek ipoteğin kaldırılması talebinin reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..."

9. Denizli 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 21/2/2013 tarihli ve 2013/75 sayılı kararıyla, Denizli

2. Aile Mahkemesinin E.2012/238 sayılı kararının Yargıtay incelemesi sonuçlanıncaya kadar Denizli 2. İcra Müdürlüğünün 2011/3486 sayılı dosyasında yürütülen icra ve satış işlemlerinin tedbiren durdurulmasına hükmedilmiştir.

10. İpoteğin kaldırılması davasının reddine dair Denizli 2. Aile Mahkemesinin 9/10/2012 tarihli ve E.2012/238, K.2012/831 sayılıkararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15/5/2014 tarihli ve E.2014/7856, K.2014/11340 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama kararı gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı bankanın kötüniyetli olduğunun ispatlanamadığının anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına,"

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 22/9/2014 tarihli ve E.2014/18608, K.2014/17996 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Söz konusu karar başvurucu vekiline 28/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 24/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi şöyledir:

"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur."

2. İlgili Yargı Kararları

14. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/3/2013 tarihli ve E.2012/14380, K.2013/6484 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava konusu taşınmazın tapu kaydında ipotek tesisine ilişkin işlemden önce aile konutu olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığına göre, lehine ipotek tesis edilmiş olan banka iyi niyetli ise bu kazanımının korunacağında kuşku yoktur (TMK md.1023). Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda aıl olan iyi niyetin varlığıdır (TMK md.3/1)…”

15. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/4/2015 tarihli ve E.2013/2-2056, K.2015/1201 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…Dava, aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılması istemine ilişkindir. Davacı vekili, müvekkili ile davalının 15.06.1982 tarihinden bu yana evli olduklarını, davalı eş adına tapuda kayıtlı olup 1997 yılından itibaren müşterek çocukları ... ile birlikte yaşadıkları ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)’nun 194. maddesi anlamında aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, davalı eş tarafından müvekkilinin bilgisi ve muvafakati dışında, dava

dışı ... Makine Boya San. Tic. Ltd. Şti. ile diğer davalı ... Bankası arasında imzalanan kredi sözleşmesinin teminatı olarak davalı banka lehine ipotek ettirildiğini, kredi borcunun ödenmemesi üzerine davalı bankaca başlatılan icra takibi üzerine bu durumdan haberdar olunduğunu, davalıların kötüniyetli olduklarını, müvekkilinin ipotek işlemine açıkça muvafakatinin bulunmadığını ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipoteğin kaldırılmasını ve icra takibinde taşınmazın satışının teminatsız olarak durdurulmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı ...Bankası vekili, dava konusu taşınmazın tapu kaydında aile konutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını, müvekkili bankanın iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, TMK'nın 194/1. maddesinde eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlamanın aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının herhangi bir öneminin bulunmadığı, eldeki davada davacı eşin rızası alınmaksızın aile konutunun ipotek olarak davalı eş tarafından gösterilmesinin TMK'nın 194/1 maddesine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle davanın kabulü ile dava konusu aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına dair verilen karar, davalı ...Bankası vekilinin temyizi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yukarıda açıklanan nedenlerle oyçokluğu ile bozulmuştur.

Mahkemece, önceki gerekçelerle ipoteğin kaldırılmasına dair ilk kararda direnilmiştir. Direnme kararı, davalı ...Bankası vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; ipotek işleminin davacı ve ipotek veren davalı ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasına göre, bu hususun davacının ipotek işleminden haberdar olup bu işleme muvafakat ettiği anlamına gelip gelmediği noktasında toplanmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre, "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz." Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.

Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak "belirli olan" bir işlem için verilebilir.

TMK'nın 193. maddesi ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte TMK'nın 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, "aile birliğinin" korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir.

TMK'nın 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle

sözkonusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin “açık” olması gerekir (GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, 41-42 sh.).

Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır.

Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde ipotek işleminin, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasının da önemi bulunmamaktadır. Bu durumda, TMK'nın 194/1 maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; ipotek işleminin kurulmasına neden olan, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediden ve dolayısıyla da ipotek işleminden davacı eşin haberdar olmadığını kabul etmenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup; direnme kararının onanması gerekir…”

16. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/26117, K.2016/6947 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ Davacı malik olmayan eş, aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, malik olan davalı eş tarafından “açık rızası bulunmadan" davalı banka lehine ipotek ettirildiğini ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipoteğin kaldırılmasını talep etmiş, davalı banka ise dava konusu taşınmazın tapu kaydında aile konutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını, bankanın iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama neticesinde, bankanın kötü niyetinin ispatlanamadığı gerekçesi ile talebinin reddine karar verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu “emsal davalarda" gerekçesi aşağıya “aynen" alınan 2013/2- 2056 esas, 2015/1201 karar ve 15.04.2015 günlü kararı ile “yeni bir uygulamaya” geçmiştir. Hukuk Genel Kurulunun benzer davalarda da sürdürülen yeni uygulaması Dairemiz tarafından da benimsenmiş olup Dairemiz emsal bütün davalarda Hukuk Genel Kurulunun aşağıdaki görüşlerine aynen katılmaktadır. Emsal Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan yerel mahkemenin “direnme gerekçesinde" açıkça belirtildiği üzere Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi “konulmuş olmasa da” eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa dahi aile konutudur. Eş

söyleyişle şerh konulduğu için aile konutu olmamakta aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh “kurucu” değil “açıklayıcı” şerh özelliğini taşımaktadır.

Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, “emredici” niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak “belirli olan” bir işlem için verilebilir.Türk Medeni Kanununun 193. hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, “aile birliğinin korunması" amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça" aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına" bir ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma “ancak diğer eşin açık rızası alınarak" yapılabilir.

Türk Medeni Kanununun 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin "açık" olması gerekir (Mustafa Alper GÜMÜŞ, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, s. 41-42). Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin “açık rızası" şarttır.

Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde eşin "açık rızası" alınmadan yapılan işlemin Hukuk Genel Kurulunca da açıkça ifade edildiği üzere "geçerli olduğunu" kabul etmek imkansızdır. Eş söyleyişle eşin "açık rızası alınmadan" yapılan işlemin "geçersiz olduğunu" kabul etmek zorunludur. Hal böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca benimsenen yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına ve taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır.…”

17. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 16/2/2010 tarihli ve E.2009/21405, K.2010/3267 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…Mahkemece, gayrimenkul üzerine aile konutu şerhi konduktan sonra eşin muvafakati alınmadan haciz konduğu ve bu yerin şikayetçi eş ile iki çocuğunun ikametine özgülendiğinden T.M.K.194. maddesi gereğince haczin kaldırılması ile satışın durdurulmasına karar verilmiştir. T.M.K'nun 194.maddesi aynen “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” hükmünü içermektedir. Yasal bu düzenleme, aile konutunun tapu sicilinde maliki olan borçlunun borcundan dolayı alacaklıların yapacakları icra takibi sonucu satışına engel teşkil etmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin birinci fıkrasına göre rızası olmaksızın aile konutu üzerine ipotek koydurulması imkânı bulunmamasına rağmen Derece Mahkemesinin yaptığı yorumla aile kurumunu ticari unsurlar karşısında ikincil duruma düşürdüğünü, ayrıca Yargıtayın onama kararındaki gerekçesinde Bankanın kötü niyetli olduğunun ispat edilememesi nedenine yer verildiğini, buna göre Yargıtayın dava konusu konutun aile konutu olduğunu dolaylı olarak kabul etmiş olmasına rağmen bozma yerine kararı onadığını, bu nedenle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığını belirterek adil yargılanma ve ailenin korunması haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi 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).

21. Başvurucu, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve yargılama sürecindeki mahkeme kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediği hususunun yanı sıra Anayasa'nın 41. maddesinde tanımlanan ailenin korunması hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ailenın korunması hakkına ilişkin iddiasını ipotek konusu evin aile konutu olduğu ve rızası olmaksızın aile konutunun ipotek edilemeyeceği tezine dayandırmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemesi kararında ipotek işlemi tarihinde söz konusu konutun aile konutu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla uyuşmazlık, ipotek konulan evin, ipotek tarihinde "aile konutu" olarak korunması gereken nitelikte olup olmadığı hususundan kaynaklanmakta olup başvurucunun ailenin korunması hakkına yönelik müdahale iddiasını münhasıran yargılamanın sonucuna dayandırdığı anlaşılmaktadır. Bu yüzden başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür (İsmet Yağcı, B. No: 2013/6712, 26/6/2014, § 13).

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, aile konutu olduğunu iddia ettiği taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılması talebinin mahkemece reddedildiği ve bu ret kararında taşınmazın aile konutu olmamasına dayanıldığını, Yargıtay onama kararında ise bankanın kötü niyetli olduğunun ispat edilememesi gerekçesine yer verildiğini, buna göre Yargıtayın dava konusu konutun aile konutu olduğunu dolaylı olarak kabul etmiş olmasına rağmen bozma yerine kararı onadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri uyarınca her türlü mahkeme kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

24. Başvuru konusu olayda tapuda başvurucunun eşi adına kayıtlı olan taşınmaz üzerinde bir banka adına ipotek tesis edildiği, Denizli 2. İcra Müdürlüğünün 2011/3486 sayılı dosyası ile belirtilen ayni hakka istinaden icra işlemlerinin başlatıldığı, başvurucunun rızası olmadığı

hâlde eşi tarafından aile konutu üzerine ipotek koydurulduğundan bahisle ipoteğin kaldırılması talebiyle dava açıldığı anlaşılmıştır. Denizli 2. Aile Mahkemesinin 9/10/2012 tarihli ve E.2012/238, K.2012/831 sayılı kararıyla "...tarafların arasında Denizli 3. Aile Mahkemesinde 05/07/2010 ile 23/02/2011 tarihleri arasında boşanma davası görüldüğü, ipoteğin boşanma davasının sonuçlanmasından sonra 22/4/2011 tarihinde tesis edildiği, nüfustan gelen ve tarafların beyanına göre 8/1/2008 tarihi ile 13/6/2011 tarihi arasında aile konutu olarak Topraklık Mahallesi ...Denizli adresini kullandıkları, boşanma davasının reddinden ve ipoteğin tesisinden sonra davalı M. adına kayıtlı Bağbaşındaki evlerine taşındıkları, ipoteğin tesis edildiği dönemde gerek nüfus kaydına gerekse davacının kardeşinin beyanına göre tarafların davaya konu taşınmazı aile konutu olarak kullanmadıkları anlaşılmış olup, Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemenin amacının, evlilik birliğinin devamı sırasında eşlerden birinin diğerini mağdur edecek şekilde ve aile konutundan çıkartılmasına sebep olacak muamelelerde bulunmasını engellemek olduğu, tarafların o dönem aile konutu olarak başka konutta ikamet etmeleri karşısında dava konusu taşınmazın ipoteğin tesis edildiği aşamada tarafların aile konutu olmadığının tespit edildiği" belirtilerek davanın reddedildiği görülmüştür. Bu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15/5/2014 tarihli ve E.2014/7856, K.2014/11340 sayılı ilamıyla onanmıştır. Yargıtay onama kararında "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı bankanın kötüniyetli olduğunun ispatlanamadığının anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına" gerekçesine yer verilmiştir.

25. Yargıtay kararlarında somut olayda olduğu gibi tapu kaydına aile konutu şerhinin konulmadığı durumlarda, aile konutunun üçüncü şahıslarca edinilmesi yönünden Türk Medeni Kanunu'nun iyi niyete dair hükümleri dikkate alınmakta iken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/4/2015 tarihli ve E.2013/2- 2056, K.2015/1201 sayılı kararı ile yeni bir uygulamaya geçildiği, buna göre aile konutunun maliki olan eşin, aile konutu üzerinde yapacağı tasarruflara diğer eşin açık rızasının bulunduğunun ispatlanmasının gerekli olduğu yaklaşımının benimsendiği anlaşılmıştır. Ancak söz konusu kararda, bu koşulun uygulanabilmesi için öncelikle üzerinde tasarruf edilen konutun "aile konutu" niteliğinde olduğunun ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir.

26. Somut olayda başvurucu, Yargıtay onama kararında bankanın kötü niyetli olduğunun ispat edilememesi gerekçesine yer verildiğini, buna göre Yargıtayın dava konusu konutun aile konutu olduğunu dolaylı olarak kabul etmiş olduğunu belirtmek suretiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de ilk derece mahkemesince söz konusu konutun ipoteğin tesisi aşamasında aile konutu niteliğinde olmadığı ve tarafların daha önce bu nitelikte kullandıkları başka bir konut bulunduğu gerekçesiyle ipoteğin kaldırılması davası reddedilmiştir. Yargıtay onama kararında ilk derece mahkemesi kararının gerekçesi isabetli bulunarak ve bu gerekçeye ek olarak o tarihte Yargıtay tarafından kabul edilen "iyi niyet" hükümlerine dair açıklamalar da yapılarak hüküm onanmış ve karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Bu nedenle yerel mahkeme gerekçesini benimsediği anlaşılan Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğu iddialarının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle, temyiz makamı kararlarının gerekçelerinde açık bir ihlal saptanmadığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucu rızası olmaksızın aile konutu üzerine ipotek koydurulması imkânı bulunmamasına rağmen mahkemenin, yaptığı yorumla aile kurumunu ticari unsurlar karşısında ikincil duruma düşürdüğünü, ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken adil olmayan bir yargılama sonucu davanın reddine hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

30. Somut olayda, başvurucunun belirtilen iddiasının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesince aile konutunun tekliği prensibinden hareket edilen ve bu nedenle ipoteğin tesisi tarihinde başvurucu ve eşinin aile konutu olmadığı tespit edilen taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılması talebinin reddiyle sonuçlanan yargılamada, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik içermediği anlaşılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET ASLAN

B. No: 2014/20483 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20483

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20483)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Fikret ASLAN

Vekili : Av. Cem TOKSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; beraatine hükmedildiği hâlde başvurucuya ait silahın, bir başka kişinin işlediği ruhsatsız silah bulundurma ve taşıma suçu kapsamında müsaderesine karar verilmesi nedeniyle suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde Küçükçekmece 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 Üçüncü Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmetler Büro Amirliği görevlileri tarafından 29/12/2011 tarihinde yapılan kontroller sırasında İstanbul ili Beyoğlu ilçesi Sütlüce Mahallesi İmrahor Caddesi üzerinde bir petrol istasyonundan çıkan aracı kullanan I.I'nın alkollü olduğu tespit edilerek trafik ekibi çağrılmıştır. Kolluk görevlilerince düzenlenen aynı tarihli tutanakta, yapılan işlemler sırasında I.I'nın çantasından adına ruhsatı bulunmayan ve arkadaşına ait olduğunu beyan ettiği Beratta marka 25 USA ibaresi yazılı BU68390V seri numaralı 6.35 mm çaplı tabancayı çıkardığı ve kendi rızasıyla bu silahı kolluk görevlilerine teslim ettiği belirtilmiştir.

8. Çanakkale Valiliği kayıtlarına göre başvurucu adına taşıma ruhsatı bulunan söz konusu tabanca şarjörüyle birlikte, adli emanette muhafaza altına alınmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5/4/2012 tarihli ve 2012/8796 sayılı iddianamesi ile I.I. ve başvurucu haklarında ruhsatsız silah bulundurma ve taşıma suçundan 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları ve muhafaza altına alınan silahın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesine göre müsadere edilmesi kamu adına talep olunmuştur.

10. İstanbul 17. Asliye Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edilmesiyle başlanan kamu davasında yapılan yargılama neticesinde 31/12/2012 tarihli ve E.2012/244, K.2012/1058 sayılı kararla başvurucunun beraatine, sanık I.I.nın ise ruhsatsız silah taşıma ve bulundurma suçundan 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 52. ve 62. maddeleri uyarınca 10 ay hapis ve 500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, adli emanete alınan tabanca ve şarjörünün de 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre müsadere edilmesine ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına ve sanık I.I.nın aynı maddenin (8) numaralı fıkrasına göre beş yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sanık Fikret Aslan'ın diğer sanık I.I.'nın babası olan M.Ü.I.'nın avukatlığını ve danışmanlığını yaptığı, bir hukuki meseleyi görüşmek için sanık I.I'nın nişanlısının evinde buluştukları, sanığın orada silahı üzerinden çıkararak masanın üzerine koyduğunu, 2-3 gün sonra diğer ruhsatlı silahlarının arasında bulamayınca M.Ü.I'ya telefon ettiğini, onun da silahın orada olduğunu söylediği, Fikret Aslan'a vermesi için M.Ü.I.'nın silahı kızı olan I.I.'ya verdiği, ayrıldığı eski erkek arkadaşının tehdit etmesi nedeniyle I.I.'nın silahı Fikret Aslan'a vermeyerek üzerinde taşıdığı ve olay gecesi polislerin yanında alkollü vaziyette 'silahım nerde' diye sorması üzerine silahın çantasında yakalandığı, böylece sanık I.I.'nın atılı suçu işlediği anlaşılmıştır.

Sanık Fikret Aslan'ın silahı evde unuttuğu bu nedenle atılı suçu işlediği sabit olmadığından beraatine karar verilmiştir.

Her ne kadar I.I. soruşturma anlatımında silahı kendisine Fikret Aslan'ın verdiğini beyan

etmiş ise de sanık bu ifadesini kabul etmediğinden ve bu ifadeyi verirken çok alkollü olduğunu beyan ettiğinden sanık Fikret Aslan'ın savunmasını tanıkların anlatımları doğruladığından, sanık Fikret Aslan'ın evde silahı unuttuğu kabul edilmiştir."

11. Karar mal sahibi sıfatıyla başvurucu tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 17/12/2013 tarihli ve E.2013/13587, K.2013/29373 sayılı ilamıyla başvurucunun temyiz istemi reddedilerek hüküm onanmıştır.

12. Mahkemece 11/2/2014 tarihinde kesinleşme şerhi düzenlenerek hükmün Yargıtayca onandığı 17/12/2013 tarihi itibarıyla kesinleştiği tespit edilmiştir.

13. Başvurucu 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları 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.

...

Bu Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında sayılanlar dışındaki ateşli silahın bir adet olması ve mutat sayıdaki mermilerinin ev veya işyerinde bulundurulması halinde verilecek ceza bir yıldan iki yıla kadar hapis ve yirmibeş günden yüz güne kadar adlî para cezasıdır.

..."

15. 5237 sayılı Kanun'un "Eşya müsaderesi" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

...

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, ruhsatsız silah bulundurma ve taşıma suçundan cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında beraat etmesine rağmen taşıma ruhsatı bulunan tabancasının diğer sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü kapsamında müsadere edilmesine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; 5.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi olmak üzere

10.000 TL tazminata hükmedilmesi, ayrıca müsadere edilen silahın ve şarjörünün iadesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

19. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

20. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği" öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. 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).

21. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kâğıdının 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).

22. Nihai kararın gerekçesinin 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 yapılacak değerlendirmede; sürenin başlangıç tarihinin, başvuruculaların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

23. Başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır.Bu yükümlülük kapsamında ilk

derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (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).

24. Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra, özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın, en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır(A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 30).

25. Somut olayda, İstanbul 17. Asliye Ceza Mahkemesinin 31/12/2012 tarihli kararı, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 17/12/2013 tarihli ilamıyla onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan araştırmada Yargıtay ilamının en geç kesinleştirme şerhinin gerçekleştirildiği 11/2/2014 tarihinde Mahkemeye ulaştığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle başvurucunun nihai kararın içeriğine erişme imkânını en geç 11/2/2014 tarihinde elde ettiği anlaşılmıştır.

26. Nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 11/2/2014 tarihinden itibaren özen yükümlüğü kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık sürenin sonundan itibaren en geç otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda 11/6/2014 tarihinine kadar başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (3)

B. No: 2015/356 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/356

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (3) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/356)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri (bkz. ekli tablonun A sütunu)

Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (J) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubelerince (başvurucular), çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlamak üzere kurulmuş olan Türkiye İş Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) şubeler itibarıyla yapılan katkı payı ödemelerinin vergi müfettişlerince yapılan vergi incelemesi sonucunda ücret olarak değerlendirilmesi dolayısıyla şubeler adına tarh edilen gelir vergisi ve damga vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezalarına karşı açılan davaların reddi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli listede sıralanan başvurulara ait 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. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun A sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2015/356 numaralı

bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 9/6/2016 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 2/8/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucu şubelerden bir kısmı, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Türkiye İş Bankası (Banka) nezdinde 2007-2011 yılları arası dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda düzenlenen 23/11/2012 tarihli ve 2012-B-585/8 sayılı vergi tekniği raporunda özetle "Munzam Sandık Vakfının 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine göre kurulmadığı, Bankaya ait geçici 20. maddeye göre kurulan başka bir sandığın bulunduğu, dolayısıyla Munzam Sandığın bu sandığın sağladığı haklara ek haklar sağladığı ve bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Munzam Sandığın ana finansman kaynağının çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu, dolayısıyla Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Banka katkı payının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği, Banka katkı payının hesabında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı ve bundaki amacın her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarını belirlemek olduğu, Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananın çalışanlar olduğu Munzam Sandığın sadece buna aracılık ettiği" gerekçeleriyle Bankanın muhtelif şubeleri tarafından yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu ve bu ödemelerin 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği sonucuna varılmış; bu ödemeler üzerinden gelir vergisi kesilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle cezalı gelir vergisi tarhiyatları ve bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarhiyatları yapılmış ve Bankanın muhtelif şubelerine tebliğ edilmiştir.

10. Banka tarafından muhtelif şubeleri adına bu tarhiyatlara karşı Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla vergi mahkemelerinde çok sayıda dava açılmıştır. Bu davaların çoğu reddedilmiş, bazı davalar vergi mahkemelerince kabul edilse de bu kararların bir kısmı üst derece mahkemeleri olan bölge idare mahkemelerince bozularak esastan reddedilmiştir. Bir kısmı da üst derece mahkemesi olan Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerince 2013 yılının değişik tarihlerinde verilen kararlarda esastan reddedilmeleri gerektiği gerekçesiyle bozulmuş olup derdesttir.

11. İlk derece aşamasında davaları kabul eden vergi mahkemelerinin kararları ile emsal

niteliğindeki Danıştay Dördüncü Dairesinin 14/11/2013 tarihli ve E.2013/5743, K.2013/7966 sayılı oyçokluğu ile verilen kararına katılmayan üyelerin karşıoy yazılarında özetle "…katkı payı ödemesinin kaynağının Vakıf senedi olduğu, Vakfın fonksiyonunun çeşitli sosyal güvenlik yardımlarının sağlanması olduğu, koşulların gerçekleşmesi halinde çalışanlara sağlanan faydanın ücret olarak değerlendirilemeyeceği, katkı payının hesaplanmasında işçi ücretlerinin baz alınmasının bir sigorta primi hesaplama tekniği olup bu şekilde hesaplama yapılmasının katkı payının ücret olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı, çalışanlara Vakıfça menfaat sağlanmasının tek başına ödemenin ücret olduğunun kabulünü gerektirmeyeceği, sağlanan menfaat üzerinde hukuki ve fiili tasarrufun ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerektiği oysa menfaatin hangi çalışana ne zaman sağlandığının belli olmadığı, ödemenin yapıldığı tarih itibariyle çalışanın hukuki ve fiili tasarrufunun bulunmadığı, dolayısıyla Banka çalışanlarına doğrudan bir menfaat sağlanmadığı, menfaatin Banka ile çalışan arasındaki iş aktine göre değil, Vakıf ile yararlanan arasındaki hukuki bağa göre sağlandığı, hangi çalışana hangi tutarda menfaat sağlandığı tespit edilemeyeceğinden, menfaatin parayla temsil edilme kabiliyetinin bulunmadığı, Vakfın sağladığı menfaatlerden sadece ücretli olarak çalışanlar değil, Bankanın vakıflarında çalışanlar ve görevinden ayrılanların da yararlandığı, Bankanın katkı payını önce bordroya ekleyip vergi kesmesi sonra da Vakfa ödemesi hususunda yasal bir zorunluluk bulunmadığı, kıyas veya genişletici yorum yoluyla vergi konusunun genişletemeyeceği, aksinin kabulü halinin vergiyi doğuran olayın mahiyetine ve verginin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu" gerekçeleriyle davaların kabul edildiği ve aynı gerekçelerle Danıştay incelemesinde bazı üyelerin çoğunluk görüşüne katılmadıkları görülmektedir.

12. Gerek davaların reddine ilişkin vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri kararlarında gerekse emsal niteliğindeki ve kabul yönündeki ilk derece mahkemesi kararlarının bozulmasına ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 24/12/2013 tarihli ve E.2013/6879, K.2013/10433 sayılı kararı ile Danıştay Üçüncü Dairesinin 23/12/2013 tarihli ve E.2013/10314, K.2013/6399 sayılı kararında özetle "Kanunun vergiyi doğuran olay olarak nitelendirdiği hukuki durumun özel hukuk işlemi veya tasarrufuyla değiştirilemeyeceği, Banka tarafından Vakfa aktarılan paraların Vakıfta kalmayıp çalışanlara menfaat olarak yansıtıldığı, Vakfın bu işlemde aracılık ettiği, Vakıf tarafından sunulan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, Banka katılım payının çalışanların maaş ve ikramiyelerinin belli bir oranı olarak hesaplanması suretiyle her çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlendiği, kayıtların personel bazında tutulduğu ve sağlanan maddi menfaatin bu kişilere münhasır kılındığı, menfaat anlık olarak sunulmasa bile Banka tarafından yapılan ödemelerin kişi bazında izlendiği ve sonuçta koşullar gerçekleştiğinde kişiye ödeme yapıldığı, dolayısıyla ödeme ile kişisel bazda menfaat sağlandığı, Bankanın vakfa ödenen işçi paylarından stopaj yoluyla vergi kestiği bu nedenle tasarruf hakkının bulunduğu, iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun çalışana karşı değil de Vakfa karşı olmasının sonucu değiştirmeyeceği, (başvuranlar tarafından aksi yönde Danıştay kararları bulunduğu iddiasına ilişkin olarak) aksi yönde Danıştay kararları bulunsa da, içtihadı birleştirme kararları dışındaki kararların olaya özgü ve tarafları bağlayıcı olduğu, (aksi yönde Maliye Bakanlığı muktezaları bulunduğu iddiasına ilişkin olarak ise) Maliye Bakanlığı muktezalarının mahkemeler açısından bağlayıcılığının bulunmadığı, (Bankanın sosyal güvenlik sistemindeki emeklilik sonrası düzenlemeler dikkate alındığında yapılan stopajın mükerrer vergilemeye sebep olacağı iddiasına ilişkin olarak) farklı dönemlerde farklı vergileme uygulamaları nedeniyle mükerrer vergilemeden söz edilemeyeceği"

gerekçeleriyle davaların reddedildiği, vergi mahkemelerinin davaların kabulü yönündeki kararlarının bozulduğu ve Danıştayın bu hususstaki içtihadının 2013 yılında verdiği kararlara dayandığı görülmektedir.

13. Ekli tablonun A sütununda numaralarına yer verilen bireysel başvurular, başvurucular tarafından aynı tablonun E sütununda belirtilen mahkemelerde açılan davalara ilişkindir. Tablonun G sütununda başvuru konusu davaların esas numaralarına yer verilmiş olup söz konusu davaların bir kısmı ilk derece yargılamaları aşamasında reddedilmiştir. Diğer bir kısmı ilk derece yargılaması aşamasında kabul edilmiş ise de davalı vergi dairesi başkanlıklarınca yapılan itirazlar üzerine, üst derece mahkemelerince itirazların kabul edilmesiyle bozulmuş ve sonuç olarak söz konusu davaların tümü reddedilmiştir. Davaların reddedildiğine ilişkin nihai kararlar, söz konusu tablonun B sütununda belirtilen tarihlerde tebliğ edilmiştir. Başvurucular, aynı tablonun C sütununda yer verilen tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. Bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014;

Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri, B. No:2014/6193, 15/10/2015

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru tarihlerine ve başvuru numaralarına ekli tabloda yer verilen bireysel başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular, Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret özelliği taşımadığını ve üzerinde çalışanların tasarruf yetkisinin bulunmadığı bu ödemeler bakımından vergiye tabi gelirin özelliklerinden biri olan "elde edilmiş olma" unsurunun gerçekleşmediğini, bu ödemelerin kıyas yapılmak yoluyla ücret olarak kabulünün verginin kanuniliği ilkesine aykırı olacağını, söz konusu ödemelerin ücret olmadığına ilişkin Yargıtay kararı ve ücret olarak vergilendirilmeyeceğine ilişkin geçmiş tarihlerde verilmiş Maliye Bakanlığı muktezaları bulunduğunu ve başvuru konusu vergilendirme işlemlerine kadar katkı paylarının ücret olarak kabul edilerek vergilendirileceğine ilişkin idari bir uygulamanın ve buna ilişkin yargısal içtihadın bulunmadığını, munzam sandık vakıflarının temel amacının emeklilik sonrası emekli aylığı ödemek olduğunu ve bu ödemelerle ilgili 193 sayılı Kanun'da farklı düzenlemelerin bulunduğunu, buna göre emeklilik veya maluliyet koşulları gerçekleşmeden söz konusu kuruluşlara yapılan ödemelerin vergilendirilmesinin mükerrer vergileme olacağını belirterek hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının, dava dilekçesine delil olarak ibraz edilen Maliye Bakanlığı muktezası ve Yargıtay kararı dikkate alınmaksızın karar verilmesi dolayısıyla 36. maddesinde yer alan adil yargılanma haklarının ve ücret kapsamında yer almayan bir ödemenin ücret sayılarak vergilendirilmesi dolayısıyla da 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlallerin giderilmesi için yeniden yargılama yapılması veya tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

17. Başvurucular, ticari sır kapsamında değerlendirildiğinden kimliklerinin gizli tutulmasını talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

18. Başvurucuların, adlarına tarh edilen vergi ve cezalara karşı açtıkları davaların reddi nedeniyle Anayasa'nın 35., 36. ve 73. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri görülmekte olup ihlal iddiaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu iddiaların, söz konusu kararların adil olmadığı ve bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvuruculların ihlal iddiaları mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş olup Anayasa'nın 36. ve 73. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar, bağlantısı dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirmeler kapsamında ele alınmıştır.

19. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucu Güzelbahçe/İzmir Şubesi tarafından yapılan 2015/19859 ve 2015/19860 numaralı bireysel başvuruların, başvuru konusu olaylar ve ihlal iddiaları kapsamında aynı içerikte oldukları her iki başvuruda da 2010 yılı vergilendirme dönemine ilişkin şikâyette bulunulduğu dolayısıyla 2015/19860 numaralı başvurunun mükerrer olduğu anlaşılmıştır (bkz. ekli tablonun 80. sırası).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. 2015/19860 Numaralı Bireysel Başvuru Dosyasındaki İhlal İddiaları

20. Başvurucu, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede başvurucusu aynı şube olan 21/12/2015 tarihli ve 2015/19859 numaralı başvuru ile aynı tarihli ve 2015/19860 numaralı başvurunun başvuru konusu olaylar ve ihlal iddiaları yönünden aynı oldukları, her iki başvuruda da aynı vergilendirme dönemine ilişkin vergi tarhları ve vergi cezaları ile bunların faizlerinden şikâyet edildiği tespit edilmiştir (bkz. § 33). Dolayısıyla iki başvurudan başvuru numarası itibarıyla daha sonra yapıldığı anlaşılan 2015/19860 numaralı başvurunun mükerrer olduğu anlaşılmıştır.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.”

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “Dava şartları” kenar başlıklı 114. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Dava şartları şunlardır:

…

ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.”

24. 6100 sayılı Kanun’un “Dava şartlarının incelenmesi” kenar başlıklı 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.”

25. Bir davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan

durumlara dava şartları denir. Dava şartlarından biri olmadan açılan dava açılmış sayılmakla birlikte bu durum tespit edilince, davanın esası hakkında inceleme yapılmaz ve dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilir. 6100 sayılı Kanun'un 114. ve 115. maddeleri hükümlerine göre de bir davanın esasının incelenebilmesi için aynı davanın daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması yani derdest olmaması gerekir. Dolayısıyla aynı konuda tarafları aynı olan, aynı dava sebebine dayanılarak daha önce bir dava açılmış ve bu dava görülmekte ise ilgili konunun yeni bir dava konusu yapılması mümkün değildir. Aksi takdirde yeni açılan dava, dava şartı eksikliği nedeniyle usulden reddedilir.

26. Somut olayda da 2015/356 numaralı bireysel başvuru dosyasında birleştirilen 2015/19859 ve 2015/19860 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aynı başvurucu (Güzelbahçe/İzmir Şubesi) tarafından sunulduğu, başvuru konusu olayların ve ihlal iddialarının da aynı olduğu, dolayısıyla 2015/19860 numaralı başvurunun mükerrer başvuru olduğu sonuçta iki başvuru arasında derdestlik sorunu bulunduğu tespit edilmiştir.

27. Bu durumda 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre, mükerrer başvuru halinde 6100 sayılı Kanun'un 114. ve 115. maddeleri gereği işlem yapılması ve karar verilmesi gerekmektedir.

28. Açıklanan nedenle başvurucu Güzelbahçe/İzmir Şubesinin 2015/19860 numaralı bireysel başvurusunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine hükmedilmesi gerekir.

b. 2015/19860 Numaralı Bireysel Başvuru Dosyası Dışında Diğer Bireysel Başvuru Dosyalarında Yer Alan İhlal İddiaları

29. Başvuru dosyaları kapsamında yapılan değerlendirmelerden, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan başvuruların, kabul edilebilir olduklarına karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucular, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurunun değerlendirilmesinde Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının görüşlerinin alınması hususunu Anayasa Mahkemesinin takdirine sunularak, başvuruculaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikayetlerinin yargılamanın sonucuna yönelik kanun yolu niteliğinde şikayetler olduğu belirtilmiş bu yönden açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

32. Bakanlık görüşünde başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamındaki şikayetleri yönünden ise Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin önceki kararından alıntılara yer verilerek söz konusu kararda vergilendirme işlemlerinin kanuni dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle vergi asılları bakımından doğan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmediği ancak verginin salınmasına ilişkin işlemin açıkça hatalı veya açıkça keyfi olmadığı, en azından bu hususun vergi aslı ve vergi cezası bakımından ayrı ayrı incelenmesinin uygun olacağı kanaatinde olunduğu ifade edilmiştir.

33. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan başvurucular, kendilerine tarh edilen vergi aslı ve cezalarının, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun aynı konuya ilişkin 2014/6192 numaralı başvuruya yönelik kararında da belirtildiği üzere "kanunilik" şartını taşımadıklarını dolayısıyla mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ayrıca bireysel başvuruya konu yargılamalar safhasında kendileri tarafından ibraz edilen ve uyuşmazlığın esasına etki edecek önemdeki

delillerin Derece Mahkemelerince keyfi olarak dikkate alınmamasından dolayı adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

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. 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.”

36. Anayasa'nın “Vergi ödevi” kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.”

37. Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit ederken vergi ödevine ilişkin 73. maddesi ise vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde ilgili Protokol hükmü ve Anayasa’nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 73. maddelerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Böylelikle mülkiyet hakkına yönelik vergisel müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayacak sınırlar ortaya konularak mülkiyet hakkının Anayasa hükümleri çerçevesinde yeterli ve etkili bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], § 40).

38. Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kanunla düzenleme gerekliliğine ilişkin hükümlerin ifade tarzı, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların mutlaka şekli anlamda kanun ile yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], § 41).

39. Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerinde yer alan mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunla yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye paralel olarak verginin kanuniliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile vergi mükellefi bakımından vergisel yükümlülüklerin "belirliliği" ve "öngörülebilirliği" ve bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliği sağlanmak istenmiştir. Söz konusu ölçütler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak da kabul edilen ölçütlerdir. Verginin belirli ve öngörülebilir olması, vergiye ilişkin hükümlerin "açık ve anlaşılır" olmasını gerektirmekte olup Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası ile Türk hukukunda vergisel yükümlülüğün mutlaka kanunla konulmasını zorunlu tutan Anayasa hükmünün, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler karşısında kişilere AİHS'e göre daha üst düzey bir koruma sağladığı söylenebilir. Bu husus, Anayasa Mahkemesince "Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların

yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide yükümlü, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur." denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur (AYM, E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011). Bu durumda Anayasaya göre mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalenin mutlaka kanuna dayanması gerekmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], § 42).

40. Anayasa'nın 35. maddesinde olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokolde de mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik müdahalelerin meşru sayılabilmesi için belli ölçütleri içermesi gerekmektedir. Buna göre müdahale, kamu yararı amacıyla yapılmalı, hukuka dayalı olmalı ve ölçülü olmalıdır (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], § 43).

41. Nitekim incelenmekte olan başvurular ile aynı şikâyetlerin ileri sürüldüğü ve Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca 12/11/2014 tarihinde karara bağlanan 2014/6192 numaralı bireysel başvuru dosyası kapsamında yapılan değerlendirmede, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere ilişkin AİHM içtihatlarından örneklere yer verilmiş, şikâyet konusu olayda mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin varlığı kabul edilmiş, her ne kadar vergi ile alakalı konularda devletin diğer alanlara göre daha geniş bir takdir hakkı olduğunun kabulü gerekse dahi, özellikle Anayasa hükümleri dikkate alındığında somut olay temelinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanun ile öngörülmüş olma ölçütünün önemi belirtilerek bu ölçütün alt ölçütleri olan "ulaşılabilirlik" ve "öngörülebilirliğin" sağlanıp sağlanmadığı tartışılmıştır(Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], §§ 44-60).

42. Anılan bireysel başvuru kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda, söz konusu şikâyetler bağlamında mülkiyet hakkına vergi tarhiyatı ve vergi cezaları ile yapılan müdahaleler açısından "öngörülebilirlik" koşulunun ancak 2013 yılında ortaya çıkan Danıştay Daire kararları ile sağlanabileceği kanaatine varılmış ve bu tarihe kadar yapılan vergi tarhiyatları ile kesilen vergi cezalarının söz konusu koşulu karşılayamadığı değerlendirilerek, mülkiyet hakkı yönünden ihlal kararı verilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], § 61).

43. Öte yandan aynı şikâyetleri içeren başvurular Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile taşınmaya devam edilmiş, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce bu kapsamda toplam 847 adet bireysel başvuru dosyası üzerinde inceleme yapılmış ve 15/10/2015 tarihinde 2014/6193 numaralı bireysel başvuru kapsamında mülkiyet hakkı yönünden ihlal kararı verilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri, B. No:2014/6193, 15/10/2015).

44. Açıklanan nedenlerle ve incelenmekte olan başvurularda yer alan şikâyetleryönünden de Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192 ve Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri, B. No:2014/6193 kararlarından ayrılmayı gerektirir bir durum görülmediğinden,somut başvurular bakımından da öngörülebilirliğin ancak 2012 yılında yapılan vergi incelemesi üzerine tarh edilen vergilere karşı açılan davalar sonucu 2013 tarihli Danıştay Daire ilamlarıyla söz konusu olduğu anlaşıldığından başvurulara konu edilen vergilendirme işlemlerinin ilişkin olduğu vergilendirme dönemleri (2008-2011 yılları arası) itibarıyla, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği

kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki öngörülemezliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla giderilemediği, bu durumda başvurucular tarafından 2007-2011 yıllarında Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin, öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varıldığından vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmeyerek Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle başvurucuların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. Başvurucular, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile yeniden yargılama yapılması veya tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

46. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

47. Başvurucu Banka Şubeleri hakkında yürütülen vergi incelemesi sonunda, başvurucular adına 2007, 2008, 2009, 2010 ve 2011 yılları için gelir vergisi ve damga vergisi tarh edilerek vergi cezaları kesilmiş, bunların bir kısmı ihbarname ile başvuruculara tebliğ edilmiş ve ekli tablolunun I sütununda belirtilen tarihlerde aynı tablonun H sütununda net tutarlarına yer verilen vergi, gecikme faizi ve cezalar, başvurucular tarafından ödenerektahsilat işlemleri tamamlanmış; bir kısım ödemelere ilişkin tahsilat işlemleri ise henüz sonuçlanmamıştır. Söz konusu vergilendirme işlemleri dolayısıyla başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiği tespit edilmiş olup başvuruculara kişisel yararı gözönünde bulundurulduğunda başvurucular açısından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan maddi zararın bulunduğu anlaşıldığından başvurucular tarafından ödenen vergi, gecikme faizi ve cezalar miktarınca tazminatın başvuruculara ödenmesine; henüz tahsilat işlemleri tamamlanmamış olan başvurular açısından ise tahsilat işlemlerinin iptaline karar verilmesi gerekir.

48. Avukat Gülcan Erdoğan Tosun tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Umut İşçi tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Azer Sönmez tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Zerrin Deniz Köktürk Suvarlı tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Levent Uygur tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Elif Papila Bahadır tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Özgür Dalkılıç tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Yasemin Kurnaz tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL

vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Barış Cantosun tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Medar Acar tarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Yasin Onaytarafından temsil edilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç giderinden oluşan yargılama giderinin 2015/19860 numaralı başvuru dosyası hariç tutulmak üzere, her bir başvurucuya ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. 2015/19860 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden başvurucu Güzelbahçe/İzmir Şubesi tarafından yapılan 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasınakarar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin REDDİNE,

B. 2015/19860 numaralı bireysel başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. Diğer başvurular yönünden başvuruculaın mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Diğer başvurular yönünden başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşıldığından 2015/19860 numaralı bireysel başvuru dosyası dışında başvuruculardan tahsil edilen, ödeme tarihleri ve ödeme miktarları ekli tablodabelirtilen (I ve H sütunları) net tutarların tahsil tarihi itibarıyla yasal faizi ile birlikte TAZMİNAT OLARAK ÖDENMESİNE, henüz tahsilat işlemlerinin tamamlanmadığı anlaşılan başvurular açısından TAHSİLAT İŞLEMLERİNİN YAPILMAMASINA,

F. Mükerrer olarak yapılan 2015/19860 numaralı başvuru hariç olmak üzere ekli tabloda yer alan 134 başvuru üzerinden hesaplanan 30.404,60 TL harç ve 19.800TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 50.204,60 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

G. 2015/19860 numaralı mükerrer olarak yapılan bireysel başvuru dosyası yönünden başvurucu Güzelbahçe/İzmir Şubesi tarafından yapılan 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

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

I. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

22/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (4)

B. No: 2015/19152 | Karar tarihi: 22.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (4) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19152)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Türkiye İş Bankası A.Ş. Hatay/Avanos Şubesi

2. Türkiye İş Bankası A.Ş. Nevşehir/Hacıbektaş Şubesi

3. Türkiye İş Bankası A.Ş. Erzurum/Atatürk Üniversitesi Şubesi

Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (J) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubelerince (başvurucular), çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlamak üzere kurulmuş olan Türkiye İş Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) şubeler itibarıyla yapılan katkı payı ödemelerinin vergi müfettişlerince yapılan vergi incelemesi sonucunda ücret olarak değerlendirilmesi dolayısıyla şubeler adına tarh edilen gelir vergisi ve damga vergisi ile kesilen vergi zıyaı cezalarına karşı açılan davaların reddi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular ekli listenin (C) sütununda belirtilen tarihlerde Kayseri Vergi Mahkemesi ve Erzurum Vergi Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari

yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 23/6/2016 tarihinde aralarında konu bakımından hukuki bağlantı bulunan 2015/19153, 2015/19155, 2015/19156 ve 2015/20243 numaralı bireysel başvuru dosyalarının, 2015/19152 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemeye 2015/19152 numaralı başvuru dosyası üzerinden devam edilmesine karar verilmiştir.

4. Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Türkiye İş Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2007-2011 yılları arası dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda düzenlenen 23/11/2012 tarihli ve 2012-B-585/8 sayılı vergi tekniği raporunda özetle, "Munzam Sandık Vakfının 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine göre kurulmadığı, Bankaya ait geçici 20. maddeye göre kurulan başka bir sandığın bulunduğu, dolayısıyla Munzam Sandığın bu sandığın sağladığı haklara ek haklar sağladığı ve bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Munzam Sandığın ana finansman kaynağının çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu, dolayısıyla Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Banka katkı payının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği, Banka katkı payının hesabında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı ve bundaki amacın her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarını belirlemek olduğu, Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananın çalışanlar olduğu Munzam Sandığın sadece buna aracılık ettiği" gerekçeleriyle Bankanın muhtelif şubeleri tarafından yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu ve bu ödemelerin 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği sonucuna varılmış; bu ödemeler üzerinden gelir vergisi kesilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle cezalı gelir vergisi tarhiyatları ve bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarhiyatları yapılmış ve Bankanın başvuruculardan da dâhil olduğu muhtelif şubelerine tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu şubeler tarafından vergilendirme dönemleri ekli tablonun (F) sütununda gösterilen bu tarhiyatlara karşı Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla ekli tablonun (E) sutununda gösterilen vergi mahkemelerinde dava açılmıştır.

8. Yapılan yargılamalar sonunda açılan davalar reddedilerek kesinleşmiş ve yargılamaları sona erdiren nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucular, aynı konuda Anayasa Mahkemesine yapılan 2014/6192 numaralı bireysel başvuru dosyası kapsamında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca verilen 12/11/2014 tarihli ihlal kararı üzerine söz konusu ihlal kararı ile sonuçlandırılan uyuşmazlığın konusunun, sebebinin ve taraflarının kendilerinin tarafı oldukları ve reddedilerek sonuçlanan yargılama süreçleri ile aynı olduğu gerekçesine dayanarak ekli tablonun (H)

sütununda gösterilen Bölge İdare Mahkemelerinden yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

10. Bölge İdare Mahkemelerince yapılan değerlendirmeler sonucu başvurucuların talepleri, yargılamanın yenilenmesinin ancak 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda sayılan şartlardan birinin var olması hâlinde mümkün olabileceği ancak somut olaylarda kanunda sayılan sebeplerden herhangi biri bulunmadığı gerekçesine dayanılarak reddedilmiştir.

11. Yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddinin ardından başvurucular, ekli tablonun (C) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B.İlgili Hukuk

12. Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014; Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri, B. No:2014/6193, 15/10/2015.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 22/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru tarihlerine ve başvuru numaralarına ekli tabloda yer verilen bireysel başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular, Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret özelliği taşımadığını ve üzerinde çalışanların tasarruf yetkisinin bulunmadığı bu ödemeler bakımından vergiye tabi gelirin özelliklerinden biri olan "elde edilmiş olma" unsurunun gerçekleşmediğini, bu ödemelerin kıyas yapılmak yoluyla ücret olarak kabulünün verginin kanuniliği ilkesine aykırı olacağını, söz konusu ödemelerin ücret olmadığına ilişkin Yargıtay kararı ve ücret olarak vergilendirilmeyeceğine ilişkin geçmiş tarihlerde verilmiş Maliye Bakanlığı muktezaları bulunduğunu ve başvuru konusu vergilendirme işlemlerine kadar katkı paylarının ücret olarak kabul edilerek vergilendirileceğine yönelik idari bir uygulamanın ve buna yönelik yargısal içtihadın bulunmadığını belirterek mülkiyet haklarının; dava dilekçesine delil olarak ibraz edilen Maliye Bakanlığı muktezası ve Yargıtay kararı dikkate alınmaksızın karar verildiğini, ayrıca yargılama süreçlerinin kesinleşmesinin ardından Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin verdiği ihlal kararını takiben yaptıkları yargılanmanın yenilenmesi taleplerinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, maddi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

15. Başvurucular, ticari sır kapsamında değerlendirildiğinden kimliklerinin gizli tutulmasını talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

17. Somut başvurularda, derece mahkemelerinde görülen yargılamaları sona erdirerek hükümleri kesinleştiren nihai kararların başvuruculara ekli tablonun (B) sütununda gösterilen tarihlerde tebliğ edildiği ancak başvuruculara tebliğ tarihlerinden itibaren otuz günlük süre içerisinde başvuruda bulunmadıkları anlaşılmıştır.

18. Başvurucular her ne kadar bireysel başvuruda bulundukları aynı konuda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca 2014/6192 numaralı başvuru dosyasında verilen ihlal kararının ardından yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmaları sonucunda taleplerinin reddi üzerine otuz gün içerisinde bireysel başvuruda bulunmuşlarsa da 2014/6192 numaralı ihlal kararı verilen bireysel başvuru dosyasına konu edilen yargılama süreci ile incelenmekte olan bireysel başvuru dosyasına konu edilen yargılama süreçleri farklı taraflara sahip farklı yargılama süreçleridir. Dolayısıyla başvurucuların daha önce sonuçlanarak kesinleşmiş bir yargılama sürecine ilişkin, farklı bir yargılama dosyası kapsamında Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararına dayanarak, yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunmalarının, daha önce sonuçlanan yargılama süreçlerinin kesinleşme tarihleri üzerinde bir etkisi olmayacaktır.

19. Açıklanan nedenlerle başvuruların, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin REDDİNE,

B. Başvuruların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

22/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENGİN BULUT

B. No: 2014/516 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/516)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Engin BULUT

Vekili : Av. Rahşan AYTAÇ SALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamayı yürüten mahkemenin özel statülü olarak kurulması, müdafiler hazır bulunmaksızın kollukta verilen ve sonraki aşamalarda reddedilen anlatımların hükme esas alınması, kararın gerekçesiz olması, delillerin hatalı değerlendirilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2014 tarihinde İstanbul 10. 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 20/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 3/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 19/8/2008 tarihinde İstanbul/Maltepe'de bulunan M... Kafe isimli işyerinde gerçekleştiği iddia olunan mala zarar verme ve yağma olayıyla ilgili olarak adli soruşturma başlatılmıştır.

9. Aynı olayda başvurucu da yaralanmıştır. Adli soruşturma kapsamında başvurucunun hastane görüntülerine ulaşılmıştır.

10. Bunun üzerine başvurucu ve diğer şüphelilerin iletişimlerinin kayda alınmasına karar verilmiştir. 28/8/2008 tarihinde bir kısım şüpheli ile M.P. ve H.Y. gözaltına alınmış ve bu kişilerin müdafileri olmaksızın kollukça ifadeleri alınmıştır.

11. Şüpheliler M.P. ve H.Y.,Cumhuriyet savcısına müdafileri huzurunda ifade vermiştir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, eylemin TKP/ML-TİKKO terör örgütüyle bağlantılı olduğu gerekçesiyle 16/3/2010 tarihinde, başvurucu hakkında "TKP/ML-TİKKO terör örgütü üyesi olma, 19/8/2008 tarihinde müşteki B. S.ye ait M... Kafenin basılması, kafe sahibi ve kafe içindeki müşterilerin yağmalanması, kafenin camlarının kırılması suretiyle mala zarar verilmesi, ayrıca 21/2/2009 tarihinde Maltepe'de ele geçirilen molotofları diğer şüpheliler M. P. ve G. S. ye teslim etmesi" eylemlerinden iddianame düzenlemiştir.

13. Başvurucu 9/9/2010 tarihinde yakalanmış ve 13/9/2010 tarihinde tutuklanmıştır.

14. (Kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 5/3/2013 tarihli ve E.2010/183, K.2013/52 sayılı kararı ile başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 174. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 349. maddesi uyarınca mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, kararını M.P. ve H.Y.nin beyanlarına da dayandırmıştır.

15. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

"DEĞERLENDİRME:

Anayasayı İhlal ve Yağma suçları yönünden sanıklar Engin Bulut, ... ile ilgili olarak:

Tüm dosya kapsamı, yakalama, arama, el koyma, fotoğraf teşhis tutanakları, sanık savunmaları, iletişim tespit tutanakları, ekspertiz raporları, Adli Tıp Kurumunca yapılan ses analizi ve diğer bilgi ve belgelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucu; 19/08/2008 tarihinde saat 23:30 sıralarında mağdur/şikayetçi B. S. ye ait M... Kafenin TKP/ML-TİKKO örgütü adına sanık Engin Bulut'un talimatı ve katılımıyla silahlı olarak M. P., H. Y. ve H. P. tarafından basıldığı, dükkan içindeki sigara makinesine zarar verildiği, makine içindeki sigara ve paralar ile kafe içerisinde kimliği belirlenemeyen müşterilerin para ve cep telefonlarının sanıklar tarafından yağmalandığı, sigara makinesinin H. P. tarafından

kırıldığının anlaşıldığı, tüm çabalara rağmen müşterilerin kimliklerinin belirlenemediği, örgütten korkmaları sebebiyle bahse konu müşterilerin şikayet için ilgili makamlara başvuramadıkları, sanıkların olay mahallinden kaçtkları sırada Engin Bulut'un ayağı ile kafenin camlarını kırdığı ve bu esnada ayağından yaralandığı, sanıkların olaydan sonra Engin Bulut'un evine gittikleri, yağmalanan paraların 180 TL olduğunun anlaşıldığı, 180 TL paradan 40 TL sinin Engin Bulut tarafından yaş küçüklüğü nedeniyle evrakı tefrik edilen M. K.ya verildiği, Engin Bulut'un TKP/ML-TİKKO örgütünün Gülsuyu sorumlusu olduğu, eylemin M. P. ve H. Y.tarafından ikrar edildiği, sanık Engin Bulut tarafından da bu sanıkların beyanlarının doğrulandığı, bu şekilde eylemin sanıklarEngin Bulut, H. Y., H. P. ve M. P., tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmiştir.

Her ne kadar sanıklar ve müdafiilerinin olayın sonucunda elde edilen para ve örgüt talimatının olmadığına yönelik eylem nedeniyle sanıkların vehamet arz eden bir eylem işlemedikleri, bu nedenle sanıkların Anayasayı ihlal suçunu işlemedikleri savunulmuş ise de, adı geçen silahlı terör örgütünün çalışma yöntem ve metodu, olay günü alabilecekleri tüm parayı almaları dikkate alındığında savunmalarına itibar edilmemiş, sanıkların üyesi bulundukları TKP/ML-TİKKO adlı silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden 19/08/2008 tarihinde M... kafenin basılması kafe sahibi ve müşterilerin yağmalanması eylemini gerçekleştirdikleri sanıkların sübutu kabil edilen eylemlerinin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki bağlılık ve ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre, amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu kabul edilerek sanıklar[ın] (...) Anayasayı ihlal suçundan cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiştir.

Sanık Engin Bulut'un eylemi gerçekleştirdiği sırada kullandığı ve ele geçirilemeyen silah, sanık Engin Bulut'un daha önce bu kafede çalışması, diğer sanıklar ile birlikte bu mahallede yaptığı faaliyetlerin bilinmesi nedeniyle örgütün oluşturduğu korkutucu gücün mağdurlar üzerinde yarattığı etki, işlenen suçun örgüte yarar sağlamak maksadıyla gece vakti işlendiği hususları yağma suçu açısından cezada teşdid nedeni olarak kabul edilmiştir.

(...)

Silahlı terör örgütü üyesi olma, patlayıcı madde bulundurma suçları yönünden sanıklar Engin Bulut, ... ile ilgili olarak:

Emniyete yapılan ihbar, arama el koyma tutanakları, sanık M.P.nin anlatımları, olay yeri inceleme ve ekspertiz raporları ve iletişim tespit tutanaklarının bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucu İstanbul Maltepe Gülensu mahallesi .... sayılı adresin arkasında bulunan tek katlı tuğla örmeli inşaat halindeki bina içinde ele geçen 42 adet molotofun Engin Bulut tarafından hazırlanarak M. P.ve G. S.ye çanta içinde teslim edildiği, molotofların M. P. ve G. S. tarafından bahse konu yere saklandığı, molotof şişelerinin ekspertiz raporuna göre benzin ve deterjan içerdiği, ayrıca aynı çanta içinde ele geçen iki adet sprey boyanın yazılama eylemlerinde kullanma amacıyla saklandığının anlaşıldığı, bu şekilde sanıklar Engin Bulut,M.P.nin dosyada bulunan iletişim tespit tutanakları, sanıklar M. P. ve H. Y.nin beyanları, arama ve el koyma tutanakları bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanıklar Engin Bulut, M. P. ve G. S.nin silahlı terör örgütü içerisinde faaliyet yürüttükleri, eylemlerinin süreklilik, devamlılık ve çeşitlilik göstermesinin, örgüt adına birçok faaliyette bulunmasının, terör örgütü ile doğrudan hiyerarşik bağının kurulması nedeniyle TKP/ML-TİKKO adlı terör örgütününüyesi oldukları kabul edilmiş ve patlayıcı madde bulundurma suçunu işledikleri sabit olmuştur..."

16. Başvurucu bu kararı, M.P. ve H.Y.nin kolluktaki ifadelerinin müdafileri olmaksızın alındığını, bu kişilerin Mahkeme aşamasında bu ifadelerini baskı ve tehdit altında verdiklerini belirterek reddettiklerini, dolayısıyla bu ifadelerin hükme esas alınamayacağını belirterek temyiz etmiştir.

17. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2/12/2013 tarihli ve E.2013/9237, K.2013/14661 sayılı ilamı ile mahkûmiyet hükmünü onamıştır.Yargıtay ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Engin Bulut'un üyesi bulunduğu silahlı terör örgütünün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, sanığın sübutu kabul olunan eyleminin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu belirlenip kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde suçun vasfı tayin edilmiş, ayrıca sanık C. Ş. nin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu kabul olunmuş, cezaları azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosya kapsamına göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafilerinin temyiz dilekçeleri ile duruşmalı inceleme sırasında sanık Engin Bulut müdafiinin ileri sürdüğü yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle sanık Engin Bulut bakımından kısmen re'sen de temyize tabi olan hükümlerin ONANMASINA [karar verildi.]"

18 Başvurucu; kendisine herhangi bir tebligat yapılmadığını, telefon yoluyla nihai karardan haberdar olduğunu belirtmektedir.

19. Başvurucu 8/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. Başvurucunun mahkûmiyetine konu suçlar 5237 sayılı Kanun'un 174. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 349. maddesinde düzenlenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; kollukta avukat yokluğunda ve baskı altında verilen, sonradan mahkeme huzurunda reddedilen tanık ifadelerinin hükme esas alındığını, hukuka aykırı delillere dayanılarak ve masumiyet karinesine aykırı olarak hüküm kurulduğunu, kararın gerekçesiz olduğunu, susma hakkını kullanamadığını, suçun unsurları itibarıyla oluşmadığını, mahkûmiyet kararı veren mahkemenin yargı birliği ilkesine aykırı olduğunu, bu mahkemelerin sanıklara sağlanan güvenceler, tutukluluk süreleri ve oluşturulan diğer farklılıklar bakımından eşitlik ilkesiyle birlikte adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu, olayda kurusıkı tabancanın kullanıldığının kabul edildiğini, bu tür bir silahla anayasal düzenin değiştirilemeyeceğini, üst ve ev aramasında herhangi bir örgütsel doküman bulunmamasına rağmen internetten elde edilebilecek verilerin aleyhine delil olarak kullanıldığını, bu şekilde elde edilen delillerin olsa olsa siyasi düşüncelerinin belirlenmesine yarayabileceğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ve Anayasa'nın 17., 24., 25., 36., 37., 38. ve 141. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi ile 200.000 TL maddi, 250.000 TL

manevi zararın tazmini talebinde bulunmuştur.

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 adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Mahkemenin Bağımsızlığına ve Tarafsızlığına İlişkin İddialar

24. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemenin özel statülü olarak kurulduğunu, bu mahkemelerin sanıklara sağlanan güvenceler, tutukluluk süreleri ve oluşturulan diğer farklılıklar bakımından eşitlik ve yargı birliği ilkelerine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

25. 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 fıkrasının ilgili kısmı 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."

26. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

27. 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.

…"

28. 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).

29. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

30. Başvurucu, ihlal iddiasını salt 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemenin özel statülü olarak kurulmasına ve bu mahkemelerin sanıklara sağlanan güvenceler, tutukluluk süreleri ve oluşturulan diğer farklılıklar bakımından eşitlik ve yargı birliği ilkelerine aykırı oldukları iddiasına dayandırmış ve neden adil yargılama yapılmadığını temellendirmemiştir. Bir başka ifadeyle mahkemenin hangi somut tutumunun 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.

31. Öte yandan5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi uyarınca görev yapan mahkemenin genel bir kanuni düzenlemeye dayanarak yargılamayı sürdürdüğü açık olduğundan gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan ve yorumlardan hareketle ve önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili mahkemelerin adil yargılama yapmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddiaları kanıtlanamadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, hukuksal sonuca nasıl ulaşıldığının gerekçeli karardan anlaşılamadığını ve olaylarla bağlantı kurulmadığını iddia etmiştir.

34. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmüAvrupa 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 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).

35. 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).

36. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri uyarınca her türlü mahkeme kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

37. Somut olayda, yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararın gösterilen gerekçe ve karar sonucunu uygun bulduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez.

38. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Delillerin Değerlendirilmesine ve Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddialar

39. Başvurucu; kollukta avukat yokluğunda ve baskı altında verilen, sonradan mahkeme huzurunda reddedilen tanık ifadelerinin hükme esas alındığını, böylelikle hukuka aykırı delillere dayanılarak hüküm kurulduğunu, tanıkların bu beyanları nedeniyle susma hakkının kullanılamadığını, masumiyet karinesine aykırı olarak mahkûm edildiğini, suçun unsurları itibarıyla oluşmadığını, olayda kurusıkı tabancanın kullanıldığının kabul edildiğini, bu tür bir silahla anayasal düzenin değiştirilemeyeceğini, üst ve ev aramasında herhangi bir örgütsel doküman bulunmamasına rağmen internetten elde edilebilecek verilerin aleyhine delil olarak kullanıldığını, bu şekilde elde edilen delillerin olsa olsa siyasi düşüncelerinin belirlenmesine yarayabileceğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

41. 6216 Kanun'un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi, bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

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

44. Somut olayda, başvurucunun savunması ilk defa kovuşturma evresinde müdafii eşliğinde ve hakları hatırlatılmak suretiyle alınmıştır. Aynı dosya kapsamında sanık olan tanıklar M.P. ve H.Y., müdafisiz olarak kollukta ve müdafileri huzurunda İstanbul Cumhuriyet

Başsavcılığında ifade vermişlerdir. Sorguda ise M.P. ve H.Y.nin önceki beyanlarını aynen tekrar ettikleri görülmüştür. İlk derece mahkemesi, mahkûmiyet hükmünde tanıklar M.P. ve H.Y.nin beyanlarına da dayanmıştır. Anılan tanıkların kolluk beyanlarının değerlendirmeye esas alınıp alınmadığı karardan tam olarak anlaşılmamakla birlikte esas alındığı kabul edilse dahi bu beyanların İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca müdafileri huzurunda alınan beyanlarla benzer olduğu, yargılamanın bütünlüğü içinde delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

45. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde, yakalama, arama, el koyma, fotoğraf teşhis tutanaklarına, sanık savunmalarına, iletişim tespit tutanaklarına, ekspertiz raporlarına, Adli Tıp Kurumunca yapılan ses analizine ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı verdiği görülmektedir (bkz. § 15). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. Bu sebeplerle başvurucunun bu yöndeki iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu görülmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından bu başlık altında ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürede sonuçlandırıldığını ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu, yargılamanın uzun bir sürede sonuçlandığını ileri sürmüştür.

50. Bakanlık yazısında, benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

51. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 38, 39).

52. 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 ölçütlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

53. 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 (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih,

başvurucu hakkında iddianemenin düzenlendiği 16/3/2010'dur.Daha önceki bir tarihte başvurucunun isnattan etkilendiğine veya isnadın bildirildiğine dair bir bilgi ya da delil bireysel başvuru dosyasında bulanmamaktadır.

54. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, § 35). Mevcut olayda, başvurucunun isnattan ilk olarak etkilendiği tarihten Yargıtay onama kararının verildiği 2/12/2013 tarihine kadar 3 yıl 8 ay 12 gün geçmiştir. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, konunun kapsamı ve gerektirdiği uzmanlık dikkate alındığında başvuruya konu yargılama karmaşık bir nitelik taşımaktadır. Soruşturma ve kovuşturma evreleri birlikte değerlendirildiğinde yargılama makamlarının tutumu nedeniyle bir gecikme bulunmadığı ve bu sürenin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin iddiaların 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. Delillerin değerlendirilmesine ve yargılamanın sonucuna ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞAH ARAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/798 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/798

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞAH ARAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/798)

Karar Tarihi: 28/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2016 - 29869

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Mehmet Şah ARAŞ

2. Serhed ARAŞ

3. Ahmet ARAŞ

4. Aycan ARAŞ

Vekili : Av. Ezgi ÇINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis memurları tarafından darbedilme ve anılan polis memurları hakkında yürütülen yargılamanın etkili olmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/1/2014 ve 16/3/2015 tarihlerinde sırasıyla İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi ve İstanbul 3. Ağır Ceza 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. Komisyon tarafından 3/7/2015 ve 22/12/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 22/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 29/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş; başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Aralarındaki kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/5765 numaralı bireysel başvuru dosyasının, 2014/798 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/798 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular baba, anne ve çocukları olup 30/10/2008 tarihinde ticari bir taksi ile yolculuk yaptıkları sırada belediyeye ait bir çöp kamyonunun yolu kapatması nedeniyle orada bulunan polis memurlarından yolu açmalarını istemeleri üzerine başvurucularla polis memurları arasında birtakım olaylar yaşanmıştır. Yaşanan olaylar neticesinde polis memurları tarafından düzenlenen herhangi bir tutanak ya da başlatılan herhangi bir adli süreç bulunmamaktadır.

10. Başvurucular; polis memurlarından birinin “Görevimizi bana mı öğretiyorsun?” diyerek baba Mehmet Şah Araş’ın kafasına cop ile vurduğunu ve darbetmeye başladığını, büyük oğlu Serhed Araş’ın duruma müdahale etmek istemesi üzerine onu da darbetmeye başladıklarını, anne Aycan Araş ve küçük oğlu Ahmet Araş’ın da müdahale etmeye çalışması nedeniyle Aycan Araş’a tokat attıklarını ve Ahmet Araş’ın kafasının arkasına copla vurduklarını, daha sonra Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş’ın ellerini kelepçeleyerek polis aracına bindirdiklerini, polis aracında darbetmeye devam ettiklerini, daha sonra olay yerinden uzaklaşarak darbetmeye devam ettikleri baba ve oğlunu boş bir sokakta bırakarak uzaklaştıklarını beyan etmişlerdir.

11. Olay yerinde kalan ailenin diğer üyeleri Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne giderek yakınlarının yerlerini ve akıbetlerini öğrenmek istediklerini, burada kendilerine, Mehmet Şah Araş veSerhed Araş’ın polisten özür dilemeleri üzerine serbest kaldıkları bilgisinin verildiğini ileri sürmüşlerdir.

12. Anne ve küçük oğlu olayın ardından baba ve diğer oğlu ile telefonla görüşmüş, eve gitmekte olduklarını öğrenmeleri üzere Polis Merkezinden ayrılmışlardır. Başvurucular aynı gece darp şikâyeti ile Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmuşlardır.

13. Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş

hakkında 31/10/2008 tarihinde saat 00.35'te sağlık raporları düzenlenmiştir:

i. Mehmet Şah Araş hakkında düzenlenen raporda her iki diz ve alt bacakta, ayak bileklerinde sol üst bacakta dermabrazyonlar, sol kalça gluteal bölgede birçok ekimoz, sol dirsek ve el bileğinde, üst kol arka kısımda, sol omuzda, sırtta ekimozlar, kafa sol temporal bölgede şişlik, dirsekte dermabrazyon olduğu tespit edilmiştir.

ii. Serhed Araş hakkında düzenlenen raporda burunda durmuş kanama, sağ yanakta 1 cm'lik sıyrık, sol ve sağ periauricular bölgede hafif şişlik, sol gluteal bölgede üç adet lineer 4x15 cm'lik ekimoz, sol kürek kemiği bölgesinde 4x20 cm'lik ekimoz, sol üst kolda kızarıklık, her iki ön kolda ekimozlar tespit edilmiştir.

14. Başvurucular 31/10/2008 tarihinde Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri dilekçede polis memurları tarafından darbedildiklerini belirterek şikâyetçi olmuşlardır.

15. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucular 1/11/2008 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Beyoğlu Şube Müdürlüğüne gönderilerek kendilerine sağlık raporu aldırılmıştır.

i. Mehmet Şah Araş hakkında düzenlenen raporda burun sağ kanatta kızarıklık, sternum üzerinde 2,5x1 cm'lik ekimoz, sol kol üst ve omuz dış yanda 15x7 cm'lik alanda ekimoz, sol dirsek dış yüzeyde 20x5 cm'lik ekimoz, şiş ve ödemli görünüm, bilek çevresinde sekiz dokuz adet sıyrık şeklinde yara, sol el bileği ve parmak hareketlerinde ileri derecede kısıtlılık, sağ el bileği dış yüzeyde yara, kalça ve uyluk bölgesinde 40x15 cm'lik ekimoz, her iki diz kapağı altında sıyrık şeklinde yaralar, kafada 0,5 cm çapında şişlik tespit edilmiştir.

ii. Serhed Araş hakkında düzenlenen raporda saçlı deri içinde kızarıklık, gövdede 5x5 cm, 15x5 cm, 8x4 cm çapında ekimozlar, ensede kızarıklık, sağ el bileği iç ve dış yüzeyde yara, sol el bileği dış yüzeyde ekimoz ve bilekte şişlik, sol kol iç yüzeyde ekimoz, sağ kol iç yüzeyde minimal ekimoz, sol uyluk arka yüzeyde ekimoz, diz kapakları altında yaralar, her iki kulak arkasında ekimozlar, sağ yanakta yara, sol burun deliğinde kurumuş kan, boyunda ekimozlar, sol el bileğinde hareket kısıtlılığı tespit edilmiştir.

iii. Anne Aycan Araş hakkında düzenlenen raporda sağ el bileği içi ve dış yüzeyde 1x0,2 cm çapında krutlu yara ve başta ağrı şikâyeti olduğu tespit edilmiştir.

iv. Ahmet Araş hakkında düzenlenen raporda kafada ağrı şikâyeti olduğu, olayı aklından çıkaramadığını, okula gitmek istemediğini belirtmesi nedeniyle bir üniversite hastanesine sevk edilerek psikiyatrik konsültasyon yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından aldırılan 12/1/2010 tarihli ve 2010/49 sayılı raporda, başvurucu Ahmet Araş'ın ruhsal muayenesinde mood anksiyöz hafif depresif afekti kaygılı, düşünce içeriğinde olaya bağlı korku, kaygı, uykusuzluk, çabuk sinirlenme, dikkatini toparlayamama, olayın olduğu yerden kaçınma, olayla ilgili düşünceler belirlendiği belirtilmiştir.

v. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Beyoğlu Şube Müdürlüğünün 15/4/2009 tarihli ve 1297-98 sayılı kesin raporunda, başvurucu Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın 31/10/2008 tarihli raporlarda tespit edilen yaralanmalarının başvuruculara hayatını tehlikeye sokmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir.

16. Yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculara fotoğraftan teşhis yaptırılmış, şüpheli ifadelerine tanık ve müşteki beyanlarına başvurulmuş, polis memurlarına ait görev çizelgeleri toplanmış ve E.U., M.T., E.K., M.K., R.A., A.G. adlı altı polis memuru hakkında

basit yaralama, işkence yapma, çocuğa, kendini savunamayacak kişiye işkence yapma, tehdit, ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

17. Haklarında dava açılan E.U., M.T., E.K., A.G. suçlamaları kabul etmediklerini, başvuruculaın kendilerini nasıl teşhis ettiklerini bilmediklerini, böyle bir olaya karışmadıklarını beyan etmişlerdir.

18. M.K. olay günü saat 23.00 civarında Beyoğlu Emniyet Müdürlüğünün girişinde resmî kıyafetli olarak bulunduğunu, bir kadının yanında bir erkek çocuğuyla telaşlı bir şekilde Emniyet Müdürlüğüne gelerek eşini sorduğunu, başvurucunun eşinin ve oğlunun bir minibüse bindirildiğini söylediği için bölgede minibüsle görev yaptığını bildiği E.U.ya telefon açarak böyle birini alıp almadıklarını sorduğunu ancak E.U.nun kendisine böyle birini almadıklarını söylediğini beyan etmiştir.

19. R.A. olay günü ekip aracının serviste olması nedeniyle Emniyet Müdürlüğünden ayrılmadığını, olayla ilgisi olmadığını beyan etmiştir.

20. Tanık sıfatıyla dinlenen İ.S.T. olay günü anılan ekip otosunda şoför olarak görevli olduğunu, o gün böyle bir olaya tanık olmadığını, ekip arkadaşlarının herhangi bir kişiyi dövmediklerini beyan etmiştir.

21. Tanık sıfatıyla dinlenen olay günü çöp toplama aracında şoför olarak görev yapan M.P. olay saatinde çöpleri topladıkları sırada bir şahsın yanına gelerek yolu açmasını istediğini, kendisine beklemesini söylediğinde şahsın polis otosunu görünce polislerin yanına gittiğini, ne konuştuklarını duymadığını ancak şahsın polislere vurduğunu, arabadan inen genç bir erkeğin de yanlarına gittiğini, polislerin iki şahsı polis otosuna bindirdiklerini, şahsın alkollü olduğunu ve küfürlü konuştuğunu beyan etmiştir.

22. İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2013 tarihli ve E.2010/87, K.2013/239 sayılı kararıyla sanıklar M.K. ve R.A.nın üzerilerine atılı suçları işlemedikleri sabit olduğundan beraatlerine; E. U., M. T., E. K. Ve A.G.nin başvuruculardan Aycan Araş ve Ahmet Araş'a karşı atılı suçları işledikleri yönünde her türlü şüpheden uzak yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi nedeniyle beraatlarine; yine E. U., M. T., E. K. Ve A.G.nin başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'a karşı hürriyeti tahdit ve tehdit suçlarını işledikleri yönünde her türlü şüpheden uzak yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi nedeniyle beraatlarine; E.U., M.T., E.K. ve A.G.nin başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'a karşı tahrik altında kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle silahla yaralama suçunu işlediklerinin sabit görülmesi nedeniyle dokuz ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiş; haksız tahrik ve takdiri indirim uygulanarak sanıkların ayrı ayrı 5 ay 18 gün hapis cezası ve üç ay süreyle kamu görevi hak ve yetkilerinin kullanımından yasaklanmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Anılan karar gerekçesi şöyledir:

"[O]lay günü olan 30.10.2008 günü saat 23.00 civarında karı-koca olan Mehmet Şah Araş ile Aycan Araş ve çocukları olan 02/03/1994 doğumlu Ahmet Araş ve 13/05/1989 doğumlu olan Serhed Araş'ın Beyoğlunda bulunan içkili lokantalarını kapatıp Kurtuluş semtindeki evlerine gitmek için bindikleri ticari taksi ile Tarlabaşından Dolapdere'ye giderken Turan Caddesi üzerindeçöp toplama işinde kullanılan bir kamyonun yoldan araç ile geçmeyi imkansız hale getirecek şekilde kapatması nedeniyle katılan Mehmet Şah Araş'ın taksiden inerek, kamyon şoförü olan M. P. Ye yolu açmasını söylediği, M. P.'nin ise o sırada diğer temizlik işçilerinin

çevredeki çöpleri toplayıp araca koymaları nedeniyle kısa bir süre istediği, bu aşamada özellikle tarafsız tanık M. P.'nin anlatımına göre, katılan Mehmet Şah Araş'ın karşı yönden gelen86234 telsiz kod ve araç plakalı araçtan inen polis memuruna yolun açılması isteğini ilettiği, adı geçen katılanın aşırı alkollü olduğu ve yer yer dengesiz hareketlerde bulunduğu, polis memurunun katılana aracının yanına gitmesini söylediği, katılanın araca doğru giderken geri dönüp konuştuğu polis memuruna vurmaya çalıştığı, bunun üzerine polis aracındaki diğer polis memurlarının da olaya dahil oldukları, katılana müdahale eden bu polis memurlarının sanıklar E. U. , M. T. , E. K. Ve A. G. Oldukları, ancak katılan ile ilk konuşan kişinin hangi sanık olduğununun, adı geçen sanıkların olaya hiç karışmadıklarını savunmaları ve katılanların da bu hususta tam bir teşhiste bulunamamaları nedeniyle belirlenemediği, ardından katılan Serhed Araş'ın da polis memuru olan sanıklara karşı direnme eylemine katıldığı, sanıklar E. U. , M. T. , E. K. Ve A. G.'nın, katılanlar Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ı zor kullanarak polis aracına aldıkları, katılanların direnmesinin devam ettiği, adı geçenlerin ellerindeki coplarla araç içnde de katılanlara vurdukları, ardından araç ile olay yerinden ayrıldıkları, olay yerinde kalan katılanlar Aycan ve Ahmet'in hemen, olay yerine yakın olan Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne gittikleri, Aycan'ın orada eşi ve oğlunun polisler tarafından araçla götürüldüğünü, yaşamından endişe ettiklerini belirttiği, bunun üzerine oradaki bir görevlinin, gözaltına alınan kişilerin karakola götürüldüğünü belirterek, telefonla bir arama yaptığı, arama sonucunda eşi ve çocuğunun, arkadaşlarından özür dilemeleri nedeniyle serbest bırakıldıklarını söylediği, gerçekten de katılan Ahmet'in babası olan Mehmet Şah Araş'ı telefonla araması sonucunda serbest bırakıldıklarını ve eve gitmek için yolda olduklarını öğrendiği, … [anlaşılmıştır]."

23. Başvuruculaların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptıkları itiraz, İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2013 tarihli ve 2013/1221 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

24. Anılan ret kararı başvuruculara 17/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş anılan karara karşı 16/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

25. Başvuruculaın beraat kararları yönünden temyiz istemleri sonucunda Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24/12/2014 tarihli ve E.2014/27839, K.2014/32331 sayılı kararıylaİstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin hükmü, başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın ellerinin kelepçelenerek polis minibüsüne bindirilmeleri ve olay yerinden uzaklaştırılıp yaklaşık 20-25 dakika dolaştırıldıktan sonra yasal işlem yapılmadan serbest bırakmalarının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu gözetilmeden hüküm kurulduğu gerekçesiyle E.U., M.T., E.K. ve A.G.nin başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'a karşı işledikleri isnat edilen hürriyeti tahdit suçu yönünden bozulmuştur. Karar diğer yönlerden onanmıştır.

26. Yargıtay kararı başvuruculara 12/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular onanarak kesinleşen beraat kararları yönünden 16/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

27. Bozulan kısım yönünden yapılan yargılamada İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesince direnme kararı verilmiş olup yargılama Yargıtay önünde devam etmektedir.

28. Dosya kapsamından ayrıca, İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 10/11/2009 tarihli ve 4529 sayılı kararıyla aynı olay nedeniyle polis memurlarıE.U., M.T., E.K. ve A.G. hakkında altı ay kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası uygulandığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

29. 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."

30. 5237 sayılı Kanun'un 29. Maddesi şöyledir:

"Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir. "

31. 5237 sayılı Kanun'un 62. Maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.

32. 5237 sayılı Kanun'un 53. Maddesi şöyledir:"

(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (…)

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.

…

5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

…”

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri 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

34. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvuruculardan;

i. Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş, polis memurları tarafından ciddi şekilde darbedildiklerini ve bunun sağlık raporlarıyla sabit olduğunu, ancak yapılan yargılama sonucunda sanıklar hakkında caydırıcı bir cezaya hükmedilmeyip hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini,

ii. Aycan Araş, polis memurlarının kendisine tokat attığını ve sağlık raporuyla tespit edilen şekilde sağ el bileğinde yaralama meydana gelecek şekilde şiddet gördüğünü, ancak yapılan yargılama sonucunda anılan fiiller yönünden sanıkların beraatine hükmedildiğini,

iii. Ahmet Araş, polis memurlarının kafasına copla vurduklarını, buna karşın yapılan yargılamada kendisine karşı işlenen fiiller yönünden polis memurları hakkında beraat kararı

verildiğini, annesine, babasına ve abisine gözünün önünde şiddet uygulandığını, olay nedeniyle yaşadığı ruhsal travmanın sağlık raporuyla sabit olduğunu belirtmiş ve başvurucular, Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Aycan Araş ve Ahmet Araş'ın Darbedildiğine İlişkin İddia

36. 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."

37. Başvuruculardan Aycan Araş, polis memurlarının kendisine tokat attığını ve sağlık raporuyla tespit edilen ve sağ el bileğinde yaralama meydana gelecek şekilde şiddet gördüğünü, Ahmet Araş ise polis memurlarının kafasına copla vurduğunu ileri sürmüştür.

38. 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 (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

39. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının somut olayı aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekmektedir. Soruşturmada somut olayı veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57). Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 17. Maddesi uyarınca yaşam hakkına ilişkin soruşturmalar açısından kabul ettiği ve anılan maddenin 3. Fıkrası uyarınca işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin soruşturmalar açısından da benzer şekilde uygulanabilecek ilkeler çerçevesinde yetkililerce tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve sağlık raporları gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması; soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmasını gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

40. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

41. Anayasa'nın 17. Maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

42. Somut olayda, başvuruculaın polis memurları tarafından darbedildikleri yönündeki iddiası karşısında Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmış, olayın üzerinden iki tam gün geçmeden başvurucular hakkında adli muayene raporu aldırılmıştır. Anılan raporlarda, Aycan Araş'ın sağ el bileğinde yara tespit edilirken Ahmet Araş'ın başında ağrı şikâyeti dışında fiziksel bir yaralanma tespit edilmemiştir.

43. Şikâyet hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma aşamalarında müşteki ve tanık anlatımları ile şüpheli beyanlarına başvurulmuş; sağlık raporları da değerlendirilerek bu başvuruculara karşı yaralama suçunun işlendiğine ilişkin her türlü şüpheden uzak yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi nedeniyle sanıkların bu suç yönünden beraatlarine karar verilmiştir.

44. Aycan Araş kendisine tokat atıldığını ve sağ el bileğinin yaralanmasına sebebiyet verecek şekilde şiddet gördüğünü beyan etmiştir. Başvurucunun sağlık raporunda, tokat atıldığı iddiasını karşılayacak bir bulgu tespit edilemediği gibi başvurucu sağ el bileğinin nasıl ve hangi eylem neticesinde yaralandığına ilişkin nedensellik bağı kurulabilmesini sağlayacak bir açıklamada da bulunmamıştır.

45. Ahmet Araş ise başına copla vurulduğunu ileri sürmüş, ancak yine olayın üzerinden iki tam gün geçmeden aldırılmış olan sağlık raporunda bu yönde bir bulguya rastlanmamıştır. Başvurucunun anılan sağlık raporuna itiraz ettiğine ilişkin bir veri de bulunmamaktadır.

46. Başvuruculaın soruşturma ya da kovuşturma aşamasında, toplanmasını talep ettikleri bir delilin toplanmadığı, aşamalara etkili katılımlarının sağlanmadığı, toplanan delillere itiraz etme şansı bulamadıkları gibi bir iddiaları da bulunmamaktadır.

47. Soruşturma ve kovuşturma aşaması bir bütün olarak incelendiğinde, başvuruculaın anılan iddialarına yönelik olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca özenli bir araştırmanın yürütüldüğü; ancak, her türlü şüpheden uzak yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşılmaktadır.

48. Somut olayın özellikleri değerlendirildiğinde yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğu ya da soruşturma kapsamında birtakım başka tedbirlere başvurulması hâlindefarklı bir sonuca ulaşılabileceği yönünde bir değerlendirme yapmak mümkün görülmemiştir.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucular Aycan Araş ve Ahmet Araş'ın anılan iddiaları yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ahmet Araş'ın Ailesinin Darbedilmesi Nedeniyle Ruhsal Olarak Zarar Gördüğüne İlişkin İddia

50. Başvurucu Ahmet Araş, ailesine gözünün önünde şiddet uygulandığını, olay nedeniyle yaşadığı ruhsal travmanın sağlık raporuyla sabit olduğunu belirtmiştir.

51. Başvurucunun bizzat kendisine yönelik olmayan bir eylem nedeniyle ruhsal olarak zarar gördüğüne yönelik iddiasının incelenmesinde öncelikle mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

52. 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…"

53. 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."

54. 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."

55. 6216 sayılı Kanun'un 46. Maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

56. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Mahmut Tanal Başvurusu (2), B. No: 2014/11438, 24/7/2014, § 20).

57. Bir kişinin başka bir kişinin haklarının ihlal edilmesinden dolayı kendisinin doğrudan doğruya etkilendiğini ileri sürmesi mümkündür (Kurt/Türkiye, B. No: 24276/94, 25/5/1998). Bununla birlikte bu yönde bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiği yönünde somut birtakım veriler sunması gerekmektedir.

58. Somut olayda başvurucu Ahmet Araş, ailesine gözünün önünde şiddet uygulandığını ve bu olaydan ruhsal olarak etkilendiğini belirterek bu yöndeki bir sağlık raporunu dosyaya sunmuştur. Başvurucunun, şikâyetçi olduğu olay nedeniyle mağdur olduğu iddiasına ilişkin olarak sunduğu somut veriler değerlendirildiğinde olaydan kişisel olarak ve doğrudan etkilendiğinin ve mağdur statüsüne sahip olduğunun kabulü gerekir.

59. Açıklanan nedenlerle 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.

c. Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın Darbedildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

61. 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."

62. Başvurucular, polis memurları tarafından gerçekleştirilen darp eyleminin sabit olduğunu, ancak sanıklar hakkında caydırıcı bir cezaya hükmedilmeyip haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesinin başvuruculardaki oluşan yaralanmanın şiddeti, sanıkların kasta dayalı kusurlarının yoğunluğu ve meydana gelen zararın ağırlığı nedeniyle alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin ettiği, ayrıca İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunca aynı polis memurları hakkında altı ay kısa süreli durdurma cezası verildiği, suç ile ceza arasında orantısızlık olup olmadığı konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

64. İşkence yasağına ilişkin şikâyetlerin, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, 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

65. 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.

66. 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 olmamasını 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).

67. 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, § 51).

68. 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).

69. 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 çıkarılan 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).

70. 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 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).

71. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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).

72. 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 ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek “kasıt” unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

73. “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).

74. 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).

75. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

Mehmet Şah Aras ve Serhed Araş Yönünden

76. Başvuru konusu olay, polis memurları tarafından darbedildiklerini ileri süren başvuruculara işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

77. Somut olayda, çöp arabasının trafiği engellemesi nedeniyle polis memurlarından yolu açmalarını isteyen başvurucular ile anılan polis memurları arasında birtakım olaylar yaşanmıştır. Başvurucular, polis memurları tarafından ciddi şekilde darbedildiklerini ileri sürmektedirler. Polis memurları ise hiçbir aşamada, anılan olaylara karıştıklarını kabul etmemişlerdir.

78. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında polis memurlarına ait görev çizelgeleri toplanmış ve başvuruculara fotoğraftan ilgili polis memurlarının teşhisi yaptırılmış; şüpheli ifadelerine, tanık ve müşteki beyanlarına başvurulmuş; sağlık raporları temin edilmiştir.

79. Başvurucular ile polis memurları arasında birtakım olayların yaşanmış olduğu tanık anlatımıyla desteklenmiş (bkz. § 21) , olay tarihinde ve olaydan iki gün sonra alınan sağlık raporlarında başvuruculara ciddi yaralanmalar tespit edilmiştir (bkz. §§ 13,15).

80. İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, dosya kapsamındaki deliller değerlendirilerek başvurucu Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın polis memurları tarafından darbedildikleri sabit görülmüştür.

81. Sanık polis memurlarının olay günü ve saatinde başvuruculara tarif ettiği minibüs tarzı bir ekip arabasıyla bölgede görev yaptıklarının sabit olduğu, başvuruculara olay günü ve saatinde polis memurları ile aralarında tartışma yaşandığının tanık anlatımıyla doğrulandığı ve başvuruculara sağlık raporlarıyla tespit edilen yaralanmaları değerlendirildiğinde İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kabulünden ayrılmayı gerektirir bir durum tespit edilmemektedir.

82. Başvuruya konu olayın meydana geliş şekli değerlendirildiğinde başvurucular hakkında uygulanan bir adli işlem bulunmaması ve sanık polis memurlarının başvuruculara karşı kuvvet kullanmalarını gerektirecek bir durumun olduğu yönünde iddiaları bulunmadığı da değerlendirildiğinde kuvvet kullanımında sınırın aşılması değerlendirmesi yapılmaksızın Anayasa'nın 17. Maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvuruculara maruz kaldığı eylemin süresi, amacı, etkisi ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde eylemin eziyet olarak nitelendirilebileceği tespit edilmektedir.

83. Somut olayda anılan eylem nedeniyle ceza kovuşturması yürütüldüğü dikkate alındığında bu durumun başvurucular 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 değil 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).

84. Usul boyutuna ilişkin olarak 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 dört sanık hakkında her iki başvurucuya karşı işlenen suçlar için ayrı ayrı olmak üzere 5 ay

18 gün hapis cezası tayin edilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Ayrıca anılan dört kamu görevlisi hakkında disiplin soruşturması yürütüldüğü ve kamu görevlilerine altı ay kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası verildiği anlaşılmaktadır.

85. Başvuruculaın sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmaları ve eylemin niteliği dikkate alındığında kurulan hükmün, sanıklar hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının ve altı ay kısa süreli durdurma cezasına hükmedilmesinin sanıklar açısından caydırıcılık ve başvurucular açısından etkili giderim sağlayacak yeterlilikte olmadığı ve sonuç olarak başvuruculaın mağdur sıfatının devam ettiği anlaşılmaktadır.

86. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR farklı gerekçe ile bu görüşe katılmıştır.

Ahmet Araş Yönünden

87. Başvurucu; ailesinin gözünün önünde darbedilmesi nedeniyle ruhsal travma yaşadığını, yaşadığı travmanın sağlık raporuyla tespit edildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Başvurucu hakkındaİstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan 12/1/2010 tarihli ve 2010/49 sayılı raporda mood anksiyöz hafif depresif afekti kaygılı, düşünce içeriğinde olaya bağlı korku, kaygı, uykusuzluk, çabuk sinirlenme, dikkatini toparlayamama, olayın olduğu yerden kaçınma, olayla ilgili düşünceler tespit edilmiştir.

89. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ciddi insan hakkı ihlallerinin aile üyeleri üzerindeki psikolojik etkisini kabul etmekle birlikte kurbanın yakınları için işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında ayrı bir değerlendirme yapılabilmesi için anılan etkiyi ihlalin kendisinden kaynaklanan kaçınılmaz duygusal acının ötesine taşıyan birtakım özel faktörlerin söz konusu olması gerektiğini vurgulamıştır (Salakhov ve Islyamova/Ukrayna, B. No: 28005/08, 14/06/2013, § 199).

90. Somut olayda başvurucunun olay tarihinde 14 yaşında olması, darp eyleminin büyük kısmının başvurucunun önünde olmak üzere önce sokakta daha sonra ekip arabasının içinde henüz araç hareket etmeden gerçekleştirildiğinin ileri sürülmesi ve dosya kapsamında bunun aksine bir bulgu yer almaması, baba ve ağabeyin sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmalarının boyutu birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun önünde aile bireylerine karşı gerçekleştirilen eylemin başvurucu üzerinde yarattığı korku ve elem derecesinin asgari ağırlık düzeyini aştığı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelenebileceği sonucuna varılmıştır.

91. Yürütülen ceza soruşturmasının başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede yukarıdaki tespitten (bkz. §§ 82-84) ayrılmayı gerektirir bir husus tespit edilmemekte, sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının ve altı ay kısa süreli durdurma cezasına hükmedilmesinin etkili giderim sağlayacak yeterlilikte olmadığı, sonuç olarak başvurucunun mağdur sıfatının devam ettiği anlaşılmaktadır.

92. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan insan

haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR farklı gerekçe ile bu görüşe katılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

93. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da 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).

94. 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. Bu mümkün olmazsa anılan 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).

95. 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).

96. 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).

97. 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. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalı; bu kapsamda diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları

toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

98. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 68,69)

99. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilave olarak her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

100. 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).

101. 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).

102. 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 , § 119).

103. 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).

104. 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

105. Somut olayda başvurucuların şikâyeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmış, soruşturma kapsamında başvurucuların sağlık raporları aldırılmış, fotoğraftan teşhis ve görev çizelgelerinin temini yoluyla şüpheliler tespit edilmiş, müşteki ve tanık beyanları ile şüpheli ifadeleri alınmış, şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır.

106. Kovuşturma aşamasında müşteki ve tanık beyanları ile sanık ifadeleri alınmış, başvurucuların önceki sağlık raporları değerlendirilerek kesin sağlık raporları aldırılmış ve dört sanık hakkında tahrik altında kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle silahla yaralama suçunu işledikleri sabit görülerek iki başvurucuya karşı işlenen eylemler için ayrı ayrı olmak üzere 5 ay 18 gün hapis cezası ile üç ay süreyle kamu görevi hak ve yetkilerinin kullanımından yasaklanmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

107. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında, maddi olayın ortaya çıkarılması ve sorumluların tespiti için özenli bir inceleme yapılmış olduğu tespit edilmekle birlikte, başvurucuların dört polis memuru tarafından ciddi şekilde darbedildiğinin sabit görülmesine rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

108. Soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan 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.

109. Somut olayda yürütülen yargılamanın sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kamu görevlileri hakkında tespit edilen eylemin niteliği ve başvuruculuların sağlık raporlarıyla tespit edilen durumları bir bütün olarak değerlendirildiğinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmediği ve cezasızlık sonucunun doğduğu anlaşılmaktadır.

110. Başvuruya konu olaya ilişkin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden yargılamanın devam ettiği tespit edilmektedir. Her ne kadar kötü muamele iddialarına ilişkin yapılan incelemede, suç vasıflandırmalarından bağımsız olarak olayın bir bütün olarak değerlendirilmesinden hareketle aynı olaya ilişkin yargılama sonucunun usul yükümlülüğü yönünden dikkate alınması gerektiği tespit edilmekte ise de 2008 yılında gerçekleşen eylem yönünden devam etmekte olan yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle yargılamanın etkiligiderimin sağlanması yönünden etkiliolmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR farklı gerekçe ile bu görüşe katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

112. 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."

113. Başvurucular, Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılması ve her biri için 200.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

114. Yapılan inceleme sonucunda başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş yönünden eziyet yasağının, Ahmet Araş yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden ihlal edildiği, başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş ve Ahmet Araş yönünden ise Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

115. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

116. Manevi zararları karşısında başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın her biri için net 15.000 TL, başvurucu Ahmet Araş için net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

117. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 433 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.233 TL yargılama giderinin başvurucularMehmet Şah Araş, Serhed Araş ve Ahmet Araş'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aycan Araş ve Ahmet Araş'ın darbedilmeleri nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ahmet Araş'ın ailesinin darbedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın darbedilmeleri nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Ahmet Araş'ın Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Mehmet Şah Araş, Serhed Araş ve Ahmet Araş yönünden 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 İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın her birine net 15.000 TL, başvurucu Ahmet Araş'a net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 433 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.233 TL yargılama giderinin başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş ve Ahmet Araş'a 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 faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEĞİŞİK GEREKÇE

Bireysel başvuruya konu somut olayda, geceleyin iş yerini kapatan ve araçlarıyla eve dönmekte olan ailenin (baba, ana ve iki çocukları), yolu kapatan çöp kamyonunun yolu boşaltması konusunda çıkan tartışmada, olay mahallinden geçmekte olan araçlı polis ekibinin müdahalesi sırasında derece mahkemelerinin kabulüne göre başvurucu babanın polis memurlarına saldırması üzerine, başvuruculara (baba ve büyük oğlunun) polis aracına alınması ve yolda copla darp edilmesi, akabinde serbest bırakılması fiillerinin ne şekilde nitelendirilmesi gerektiği önem taşımaktadır.

İlk derece mahkemesi olayın işkence suçunu oluşturmadığına ilişkin şu tespitte bulunmuştur:

"... Sanıkların katılanları kendilerine karşı, görevlerini yaptırmamak için direnmeleri nedeniyle yakaladıkları ve araca aldıkları, belli bir suça ilişkin ikrar ve sair delil elde etmek amaçlarının bulunmadığı, katılanların özür dilemeleri üzerine serbest bırakılmalarının bunu gösteren en önemli olgu olduğu, sanıkların eylemlerinin, katılanların kendilerine saldırmaları şeklindeki haksız eylemleri sonrasında çok kısa zaman içinde katılanları copla yaralamaları ve serbest bırakmaları şeklinde gerçekleştiği dikkate alındığında, süreklilik arz etmediği, ani olarak gelişip sona erdiği anlaşılmaktadır..."

İlk derece Mahkemesi, sanık polislerin eylemlerinin, tahrik altında kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle silahla yaralama suçunu oluşturduğu kanaatiyle, neticeten sanık polis memurlarına 5'er ay 18'er gün hapis cezası tayin etmiş ve bu sonuç ceza hakkında CMK'nun 231. maddesi uyarınca "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" (HAGB) kararı tesis edilmiş ve bu hüküm beraat kararı yönünden Yargıtayca onanmak suretiyle, HAGB bakımından da itirazın reddi suretiyle kesinleşmiştir.

Sanık polislerin bu darp fiilleri nedeniyle haklarında idarece yürütülen disiplin soruşturması sonunda, dört polis memuru hakkında 6 ay süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası ile tecziyeleri yoluna gidilmiştir.

AİHM'nin 3 Temmuz 2012 tarih ve 32051/09 sayılı "Taylan - Türkiye" kararında, işkence failleri hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün, HAGB suretiyle ferdileştirilmesi halinde, failleri cezasız kalmış olmaları nedeniyle yaptırımın etkisiz kaldığı sonucuna vararak AİHS'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlâl edildiğine hükmetmişse de; bireysel başvuruya konu somut olayda sanık polis memurları işkence suçundan hüküm giymedikleri gibi, ilk derece mahkemesinin cezanın ferdileştirilmesinde sahip olduğu takdir yetkisini kullanarak, bir başka suçtan tesis ettiği ceza hakkında HAGB kararı vermesinde de yasalara ve Anayasa'ya aykırı bir husus bulunmamaktadır. Kaldı ki sanıklar hakkında ayrıca etkili bir disiplin cezası da tayin edilmiştir. HAGB kararı bakımından da 5 yıl içinde bir başka suç işlenmesi halinde cezanın infazı yoluna gidileceği tabiidir. Bu mahiyeti itibariyle de bu ferdileştirmenin etkisiz olduğu söylenemez. Dolayısıyla, anılan AİHM kararının somut başvuruya emsal teşkil etmesi düşünülemez.

Ne var ki her halükârda ortada polis memurlarının başvuruculara karşı işledikleri ve asla hoş görülmeyecek darp fiillerinin mevcudiyeti karşısında, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlâlinin sözkonusu olduğu anlaşılmaktadır.

Varılan sonuca bu değişik gerekçeyle katılıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

İLKNUR POLAT

B. No: 2014/816 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/816

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKNUR POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/816)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : İlknur POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kınama disiplin cezasına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) açılan davanın reddedilmesi, AYİM'in yapısından dolayı tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olmaması, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek etkili bir kanun yolunun bulunmaması ve karar düzeltme para cezasına hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2014 tarihinde Malatya 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 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 4/2/2016 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, Malatya Asker Hastanesi Baştabipliğinde sivil memur (hemşire) olarak görev yaptığı sırada hastanedeki görevlendirmelerle ilgili tartışmalar ve alınan sağlık raporunun amirine zamanında verilmesi hususundan kaynaklandığı anlaşılan sebeplerle ilgili olarak 17/11/2011 tarihinde, 23/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (c), (h), (j) ve (l) alt bentleri uyarınca kınama disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır.

8. Başvurucunun bu işleme karşı yaptığı itiraz, Genelkurmay Başkanlığının 20/12/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu disiplin cezasının iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM İkinci Dairesi 13/2/2013 tarihli ve E.2012/388, K.2013/225 sayılı kararı ile özetle başvurucunun henüz geçerlilik kazanmamış raporu Kuruma onaylatmadan ve ilk amirine bilgi vermeden izinsiz olarak görev yerini terk ettiğinden bahisle ceza verilemeyeceği ve bueylemin kınama cezası dışında bırakılması gerektiği belirtildikten sonra başvurucunun, başhemşire D.S. tarafından yapılan görevlendirmeye saygı hudutlarını aşan davranış ve sözleriyle hoşnutsuzluğunu belli ederek itiraz ettiği, personel arasında eşlerinin mesleklerine bakılarak ayrımcılık yapıldığını ileri sürerek işyerinin huzurunu bozduğu, böylelikle hâl ve hareketi ile saygısız davranmak, verilen emirlere itiraz etmek, iş arkadaşlarına, iş sahiplerine söz ve hareketle sataşmak ve Kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak fiillerine sebebiyet verdiğinin anlaşıldığı; kınama cezasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla davanın reddine karar verilmiştir.

10. Karara, karşıoy yazan iki üye ise özetle başvurucunun Malatya Asker Hastanesinde göreve başlamasını müteakip yapılan görevlendirmeler nedeniyle psikolojisinin bozulduğu ve kendisine negatif ayrımcılık yapıldığını düşündüğü, Malatya Devlet Hastanesinden alınan rapor hakkında amirine bilgi vermemesi dışında somut olarak hangi eylemiyle askerî terbiye ve teamüller ile 657 sayılı Kanun'a uymayan davranışlarda bulunduğunun ortaya konulmadığı, savunma yazısındaki ifadeleriyle sonraki beyanlarının disiplin suçunu oluşturması hâlinde bunlara ilişkin disiplin soruşturmasının ayrı bir savunma hakkı tanınarak yapılması gerekirken bu konularda savunma hakkı verilmeden cezalandırılmasının, savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemeyeceğine dair anayasal ve yasal düzenlemeye ters düştüğü, davacının başhemşire olan amirinin yaptığı görevlendirmeler konusunda rahatsızlıklarının bulunduğu, mevcut bilgi ve belgeler, tanık beyanları ile amiri D.S.nin doğrudan veya tevilli beyanlarından, görevlendirme işlemlerinde davacı aleyhine uygulamalar yaptığının anlaşıldığı, başvurucunun yasal hakkı olan müracaat ve şikâyet hakkını kullanarak amirine derdini anlatmaya çalıştığı, başka bir deyişle hak arama hürriyetini kullandığı, sarf ettiği sözlerde bir saygısızlık bulunmadığı, raporun Kurumu tarafından onaylanmamış olması ve ilk amirine bilgi vermeden izinsiz olarak görev yerini terk ettiği yönündeki eyleminin 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç

Hizmet Kanunu'nun (olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle) 64. maddesine göre disiplin suçu teşkil etmeyeceği, davacıya yazılı savunmada yüklenen eylemlerin herhangi bir disiplin suçunu oluşturmadığı, kınama cezasının sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu şeklinde kanaat belirtmişlerdir.

11. Bu karara yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/1139, K.2013/1423 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Söz konusu karar, 24/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 16/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez."

14. 657 sayılıKanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi şöyledir:

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

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

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

...

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

...

j) Verilen emirlere itiraz etmek,

...

l) Kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak.,

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; görev yaptığı hastanede hemşirelerin görevlendirilmesinde mesleki liyakatleri yerine eşlerinin unvanları esas alınarak ayrımcılık yapıldığını, disiplin cezasına konu bazı iddialarla ilgili olarak savunması alınmadan ceza uygulandığını, bu durumun Anayasa'nın 129. maddesine aykırı olduğunu, hakkında disiplin soruşturması yürüten ve disiplin cezası veren kişinin aynı kişi olduğunu, bu durumun ise Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğunu, istirahat raporunu onaylatmadan görev yerini terk ettiğinden bahisle kınama cezası verilemeyeceğini zira kanuna göre böyle bir sorumluluğunun bulunmadığını, dolayısıyla suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğini, öte yandan 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 isteminin reddedilmesi sonucu aleyhine 218 TL para cezasına hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 9., 36., 129., 138., 139. ve 140. maddelerinde güvence altına alınan ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kınama cezasının iptali ile maddi ve manevi zararlarının tazminini 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). Başvurucunun şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Disiplin Cezası Verilmesi Sürecine İlişkin İddialar

18. Başvurucu, disiplin cezasına konu bazı iddialarla ilgili olarak savunması alınmadan ceza uygulandığını, bu durumun Anayasa'nın 129. maddesine aykırı olduğunu, hakkında disiplin soruşturma yürüten ve disiplin cezası veren kişinin aynı kişi olduğunu, bu durumun ise Anayasa'nın 36. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. 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).

20. Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi hükümlerine göre adil yargılanma hakkı dava sürecine özgülenmiştir. Dolayısıyla söz konusu hak kapsamındaki güvenceler, esas olarak mahkemedeki yargılama sürecine uygulanmaktadır. Ancak dava öncesi ya da sonrasındaki süreçte yaşanan birtakım ihlal ya da eksiklikler yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar verebilecek nitelikte ise adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin dava öncesi ya da sonrasındaki süreçler için de uygulanması gerekmektedir. Bu gereklilik adil yargılanma hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi amacından kaynaklanmaktadır. Örneğin bir suç şüphesi ile yakalanan kişinin polis tarafından sorgulanması aşaması, dava öncesine ilişkin bir aşama olmakla birlikte adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Zira sorgulama sırasında şüpheli kişinin bu hakkın getirdiği güvencelerden yararlanmaksızın vermiş olduğu ifadelerin mahkemede delil olarak kullanılması bir bütün olarak muhakemenin adil bir şekilde gerçekleştirilmesini tehlikeye sokabilir. Yine, yargı mercileri önünde dava açılmasından önce idari bir başvuru yolunun tüketilmesinin zorunlu olduğu bazı hâllerde, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin idari süreç bakımından da uygulanması gerekebilmektedir. Adil yargılanma hakkının davadan önceki ve sonraki aşamalara uygulanması uyuşmazlığa konu olayın ve yargılama sürecinin koşullarına bağlı olup her davada ayrıca incelenmesi gereken bir husustur (Yusuf Gezer, B. No: 2013/2103, 14/1/2014, § 24).

21. Buna göre adil yargılanma hakkına dayanan ancak yargılama süreci dışında meydana geldiği ileri sürülen ihlal iddialarına ilişkin başvurular, istisnai durumlar dışında Anayasa ve

Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Yusuf Gezer, § 25).

22. Adil yargılanma hakkının garanti altına aldığı güvencelerden biri olan savunma hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılamanıngerçekleşmesi için sağlanması gereken haklardan biri olmakla birlikte bu hakkın Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında uygulanması yukarıda da belirtildiği üzere belirli durumlar haricinde yargılama sürecine mahsustur. Başvuru konusu olayda ise savunma hakkının ihlal edildiği iddiası yargılama sürecinden önceki bir aşama olan idari işlemin tesisi aşamasına ilişkin olup olayda adil yargılanma hakkının uygulanmasını gerektirir istisnai bir durum da bulunmamaktadır (Yusuf Gezer, § 26).

23. Öte yandan başvuruya konu disiplin soruşturmasını yapan kişi ile disiplin cezasını veren kişinin aynı olduğu ileri sürülmüşse de başvurucunun söz konusu cezaya hem idare nezdinde itiraz edebildiği; nitekim bu kapsamda Genelkurmay Başkanlığı Disiplin Kuruluna itiraz ettiği; hem de AYİM'de dava açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtları ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde ettiği ve bu kapsamda gerek savunma hakkının ihlal edildiği iddialarının gerekse diğer iddiaların mahkeme önüne taşındığı anlaşılmaktadır.

24. 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.

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

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

27. 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).

28. Anayasa Mahkemesi tarafından benzer başvurular incelenirken de 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. 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 (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 29, 30).

29. 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.

3. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, AYİM Daire kararlarına karşı başvurulabilecek etkili bir kanun yolunun olmadığını belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. 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).

32. 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.

4. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucunda Para Cezası Verilmesine İlişkin İddia

33.Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddedilmesi üzerine aleyhine 218 TL para cezasına hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

34. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 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 hususstaki hükümlerine göre para cezasına da hükmolunur." kuralına yer verilmiştir.

35. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

36. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, ölçülü olması ve başvurucuya ağır bir yük getirmemesi gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi veuyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla karar düzeltme istemlerinin reddi hâlinde uygulanan ve yüksek miktarlı olmayan cezalar, başvurucular üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığı gibi bu yola başvurulmasını imkânsız kılmadığı veya aşırı derecede zorlaştırmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 36).

37. Somut olayda hükmedilen cezanın gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

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

40. Somut olayda başvurucu, hakkındaki kınama disiplin cezasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun iddialarını incelemiş ve çoğunluk üyelerin oyuyla başvurucunun, başhemşire tarafından yapılan görevlendirmeye saygı hudutlarını aşan davranışlarıyla ve sözleriyle hoşnutsuzluğunu belli ederek itiraz ettiği, personel arasında eşlerinin mesleklerine bakılarak ayrımcılık yapıldığını ileri sürerek işyerinin huzurunu bozduğu, böylelikle hâl ve hareketi ile saygısız davranmak, verilen emirlere itiraz etmek, iş arkadaşlarına, iş sahiplerine söz ve hareketle sataşmak ve Kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak fiillerine sebebiyet verdiği, kınama cezasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir (§ 9). AYİM'in gerekçesinde ayrıca, başvurucunun istirahat raporunu kuruma onaylatmadan ve ilk amirine bilgi vermeden izinsiz olarak görev yerini terk ettiğine ilişkin eylemin cezası dışında bırakılması gerektiği de belirtilmiştir.

41. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

42. 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 veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

43. Açıklanan nedenlerle 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. Disiplin cezası verilmesi sürecine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik 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,

4. Karar düzeltme talebinin reddedilmesi sonucunda para cezası verilmesine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA DOĞAN

B. No: 2014/1836 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1836)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Mustafa DOĞAN

Vekili : Av. Özcan OLCAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, inançlı temlik nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davasında, mahkeme ve Yargıtay kararlarında davanın sonucunu etkileyecek esaslı iddiaların karşılanmaması, duruşmasız temyiz incelemesi yapılması, Yargıtay onama ilamına karşı karar düzeltme yolu açık olduğu hâlde ilamda kanun yolunun gösterilmemesi, karar düzeltme incelemesi sonucu farklı gerekçe ile verilen yeni bozma kararına karşı karar düzeltme hakkının tanınmaması, mevzuat ve hakkaniyete aykırı değerlendirme yapılarak karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2014 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 Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu ile A.V.ye vekaleten B.D. isimli şahıs arasında 22/6/1998 tarihli "Protokol" başlıklı bir belge imzalanmıştır. H.V. ve A.T. isimli şahıslar da belgeyi şahit sıfatıyla imzalamışlardır. Belgenin içeriği şöyledir:

"İş bu protokol 22/6/1998 tarihinde Mustafa Doğan ileA.V. (vekili) B.D. ile aralarında köy önündeki tarlanın tapusu Mustafa Doğan'a verilecektir. Konuya mevzu olan borç ödendiği zaman tapu Mustafa Doğan tarafından A.V.ye iade edilecektir. Tapu iade edilmediği takdirde Ankara mahkemeleri yetkilidir.

Konu olan 2 milyarlık (2.000 TL) borca karşılık 3 milyarlık (3.000 TL) senet verilmiştir."

7. A.V. protokole göre borç olarak aldığı bedelden başvurucunun kendisinden borç aldığı ve ödemediği 1.250 TL'yi mahsup ettikten sonra kalan 750 TL ve 2.000 TL alacak ve faizini, başvurucuya otomobil vermek suretiyle ödediğini, protokolden doğan borcu ödemesine rağmen başvurucunun taşınmazı tapuda iade etmediğini belirterek Kazan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

8. Yargılama sırasında yapılan keşif sonucunda bilirkişilerce 113.750 TL olarak belirlenen taşınmazın değeri üzerinden hesaplanan harcın eksik kalan kısmı 8/4/2010 tarihinde davacı tarafça Mahkeme veznesine yatırılmıştır.

9. Mahkeme 11/6/2010 tarihli ve E.2006/314, K.2010/164 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

DELİLLER :

1- Kazan Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/207 esas sayılı dava dosyası,

2- Tapu kaydı,

3- Tapu satış senedi,

4- Protokol örneği,

5- Keşif tutanağı,

6- Bilirkişi raporu,

7- Kazan Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/489 hazırlık ve 2009/434 karar numaralı soruşturma dosyası

8- Taraf vekillerinin beyanları

GEREKÇE : Dava; Borçlar Kanunu'nun 81. maddesine göre inanç sözleşmesine dayalı olarak tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir.

İnanç sözleşmesi bir yandan mülkiyetin nakil borcu doğması bakımından tarafları bağlayıcı diğer yandan mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmesi bakımından tasarruf işlemlerini bünyesinde barındıran sözleşmedir. İnançlı işleme dayalı olup dinlenilirliği kabul edilen iddiaların ispatı herhangi bir şekle bağlı olmayan yazılı bir delildir. İnanç sözleşmesi olarak adlandırılan bir belgenin sözleşmeye taraf olanlarca imzalanması ve en geç sözleşme konusu işlem tarihinde düzenlenmiş olması gerekli ve yeterlidir.

Davacının davasına dayanak olarak gösterdiği protokol davalı tarafından bizzat ve davalı adına da vekil olarak B.D. tarafından imzalanmıştır. Protokolde "İş bu protokol 22/6/1998 tarihinde Mustafa Doğan ve A.V. vekili B.D. aralarında köy önündeki tarlanın tapusu Mustafa Doğan'a verilecektir. Konuya mevzuu olan borcun ödendiği zaman tapu Mustafa Doğan tarafından tekrar A.V.'ye iade edilecektir....." belirtilmiştir. Protokoldeki imzanın davalı Mustafa Doğan'a ait olduğu bilirkişi raporunda da tespit edilmiştir. Davacı A.V.de bu protokolün doğru olduğunu ve protokol gereğince dava konusu taşınmazı devrettiğini beyan etmiştir. Bu durumda protokolün Borçlar Kanunu'nun 81. maddesine göre inanç sözleşmesi olarak değerlendirilmesi kaçınılmazdır.

İnanç sözleşmesi karşılıklı borçlanmayı içeren bir sözleşme olduğundan bu sözleşmenin yerine getirilmesini isteyen tarafın kendi borcunu ödemiş veya ödemeyi önermiş olması gerekir. Davacı taraf protokolde belirtilen borcunu ödediğine dair yazılı bir belge sunamamıştır. Mahkememizce yapılan keşif sonucu mahkememize verilen bilirkişi raporuna göre dava konusu taşınmazın dava tarihi itibariyle değerinin 113.750 TL. olduğu tespit edilmiştir. Bilirkişi raporu mahkememizce oluş, usul ve yasaya uygun bulunmuştur. Davacı taraf protokoldeki borcunu ödediğini ispatlayamadığı için dava tarihi itibariyle protokoldeki borcun protokolde belirtilen dava konusu taşınmazın değeri olan 113.750 TL.sının depo edilmesi için davacı tarafa kesin süre ve kesin süre verilmiştir. Ancak davacı taraf kendisine verilen sürelere rağmen ara kararlarının gereğini yerine getirmemiştir. Buna göre davanın reddine karar verilmesi gerektiği kanısına varılmıştır."

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 21/9/2011 tarihli ve E.2011/9608, K.2011/10169 sayılı ilamı ile bozulmuştur. İlam gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

1-Davada “protokol” başlıklı 22/6/1998 tarihli sözleşmeye dayanılmıştır. Bu sözleşmede, davacının köy mevkiindeki (633 sayılı parsel) tarlanın tapusunu davalıya vereceği, davacıya verilen borcun ödenmesi halinde tapunun tekrar davacıya iade edileceği yazılıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 873. madde hükmü “Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etmek hakkına sahiptir. Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir. Aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedilmiş olması halinde, rehnin paraya çevrilmesi istemi, taşınmazların tamamı hakkında yapılır. Bununla birlikte, icra dairesi onlardan ancak gerektiği kadarını paraya çevirir” şeklindedir. Görülüyor ki, yasanın ikinci fıkrasındaki hükmün amacı, alacaklının, borçlunun ödemezlik durumundan yararlanarak, taşınmazı elde etmesini önlemek, kısaca borçluyu korumaktır. Buna Roma Hukukundan gelen bir deyimle “Lex Comissoria Yasağı” denilmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, çekişme konusu taşınmaz mülkiyeti alacağın teminatı olmak üzere davalıya geçirildiğine (rehin edildiğine), mülkiyet nakline ilişkin sözleşmenin anılan yasa kuralı uyarınca geçersiz olması nedeniyle davacı rehin konusu taşınmaz mülkiyetinin

iadesini isteyebilir.

Mahkemece yapılan bu saptamaya göre, davanın kabulü gerekirken, bazı nedenlerle reddi doğru olmamıştır.

..."

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi üzerine Daire, 12/1/2012 tarihli ve E.2011/15113, K.2012/143 sayılı ilamı ile 21/9/2011 tarihli bozma ilamını kaldırarak farklı bir gerekçe ile mahkeme kararını bozmuştur. İlamın gerekçesi şöyledir:

"...

Davadaki istemin dayanağı, 22/6/1998 tarihli “protokol” başlıklı belgedir. Burada, davacının köy önü mevkiindeki (633 sayılı parsel) mülkiyetini davalıya aldığı 2.000 TL borca karşılık devrettiği, borcun ödenmesi halinde tapunun tekrar davacıya iade edileceği yazılıdır.

Bir taşınmaz mülkiyetini devreden malikin devralanın bu taşınmazı belli bir amaç için kullandıktan sonra tekrar kendisine veya onun belirleyeceği üçüncü bir şahsa geri temlik edeceği inancıyla taşınmaz mülkiyetini devretmesine “inançlı temlik” denilmektedir. İnançlı temlikte, taşınmaz mülkiyetini devralan yeni malik belli koşulların gerçekleşmesi halinde, taşınmaz mülkiyetini tekrar geri temlik etmeye taahhüt etmektedir. Burada her iki tarafın başlangıçtaki amacı da mülkiyeti nakletmek olduğundan, mülkiyetin alıcıya geçişi muteberdir. İnançlı temlikler daha çok kredi temin amacıyla yapılmaktadır. İnançlı temlikte rehin verilecek yere işlemin başında taşınmaz mülkiyeti alacaklıya geçirilmekte, sözleşmede kararlaştırılan borcun ödenmesi halinde ise borçlu alacaklıdan mülkiyetin iadesini talep yetkisi kazanmaktadır.

Yapılan bu açıklamalara göre, taraflar arasındaki 22/6/1998 tarihli sözleşmenin nitelendirilmesinde Dairemizce yanılgıya düşüldüğü anlaşıldığından mahkemece yapılması gereken iş, bilirkişi incelemesi yaptırılarak 22/6/1998 tarihli sözleşmeyle davacı tarafından davalıya karz olarak verilen 2.000 TL’nin dava tarihindeki güncelleştirilmiş değerini saptamak, bulunacak miktarı davalıya ödenmek üzere davacıya depo ettirmek, bedelin depo edilmesi halinde birlikte ifa kuralları doğrultusunda davayı kabul etmek, aksi takdirde reddetmek olmalıdır.

Bu açıklamalar doğrultusunda, davalının yerinde olan karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin bozma ilamının kaldırılarak hükmün belirtilen gerekçe ile bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

..."

12. Başvurucu yeniden karar düzeltme talebinde bulunmuş, Daire 17/5/2012 tarihli ve E.2012/6021, K.2012/7087 sayılı ilamı ile mülga 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olan 442. maddesi gereğince aynı ilam hakkında bir defadan fazla karar düzeltme yoluna başvurma imkanının bulunmadığını belirterek dilekçenin reddine karar vermiştir.

13. Bozma üzerine dosya Mahkemenin E.2012/267 sırasına kaydedilmiş, bozma ilamına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

14. Mahkeme, 25/6/2013 tarihli ve K.2013/209 sayılı kararı ile davayı kabul etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davadaki istemin dayanağı, 22/6/1998 tarihli “protokol” başlıklı belgedir. Burada, davacının köy önü mevkiindeki (633 sayılı parsel) mülkiyetini davalıya aldığı 2.000 TL borca karşılık devrettiği, borcun ödenmesi halinde tapunun tekrar davacıya iade edileceği yazılıdır.

Bir taşınmaz mülkiyetini devreden malikin devralanın bu taşınmazı belli bir amaç için kullandıktan sonra tekrar kendisine veya onun belirleyeceği üçüncü bir şahsa geri temlik edeceği inancıyla taşınmaz mülkiyetini devretmesine “inançlı temlik” denilmektedir. İnançlı temlikte, taşınmaz mülkiyetini devralan yeni malik belli koşulların gerçekleşmesi halinde, taşınmaz mülkiyetini tekrar geri temlik etmeye taahhüt etmektedir. Burada her iki tarafın başlangıçtaki amacı da mülkiyeti nakletmek olduğundan, mülkiyetin alıcıya geçişi muteberdir. İnançlı temlikler daha çok kredi temin amacıyla yapılmaktadır. İnançlı temlikte rehin verilecek yere işlemin başında taşınmaz mülkiyeti alacaklıya geçirilmekte, sözleşmede kararlaştırılan borcun ödenmesi halinde ise borçlu alacaklıdan mülkiyetin iadesini talep yetkisi kazanmaktadır.

Mahkememizce bilirkişi incelemesi yaptırılarak 22/6/1998 tarihli sözleşmeyle davacı tarafından davalıya karz olarak verilen 2.000 TL’nin dava tarihindeki güncelleştirilmiş değeri belirlenmiştir. Hesap uzmanı bilirkişi Şerife Bayar davalıya karz olarak verilen 2000 TL'nin dava tarihindeki değerini 9471,73 TL olarak tespit etmiştir. Bilirkişi raporunda belirtilen ilmi ve teknik veriler ile ulaşılan netice mahkememizce de benimsenmiştir. Bilirkişi tarafından belirlenen 9471,73 TL davacı tarafça mahkememiz veznesine depo edilmiştir. Bu itibarla davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir."

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2/12/2013 tarihli ve E.2013/13235, K.2013/14949 sayılı ilamı ile onanmıştır. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkemece, Dairemizin bozma ilamı doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak verilmiş olan karar usul ve yasaya uygun bulunduğundan yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine, 2/12/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

16. Onama ilamı 14/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş 12/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17.Başvuruya konu davadan önce başvurucu Kazan Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2004/586 sayılı dosyasında dava konusu yere ilişkin el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davası açmış, yargılama sırasında alınan protokole ilişkin 12/7/2006 tarihli kriminal raporda belgedeki imzanın başvurucuya ait olduğu, belge üzerindeki "Konu olan 2 milyarlık (2.000 TL) borca karşılık 3 milyarlık (3.000 TL) senet verilmiştir." yazısının farklı bir mürekkepli kalemle söz konusu bölüme yazıldığı belirtilmiştir.

18.Bu arada başvurucu, yargılama sırasında protokolün sahte olduğunu iddia ederek Kazan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucunun soruşturma sırasında düzenlenen 6/4/2009 tarihli ifade tutanağındaki beyanı şöyledir:

"Ben halen belirttiğim adreste ikamet ederim. İşçi emeklisiyim. Şuan için herhangi bir işle uğraşmam. Şikâyet dilekçemde belirttiğim hususlar doğrudur tekrar ederim. Şüpheli A.V.den tam tarihini hatırlayamıyorum ancak 9 yıl önce Dağyaka Köyü/Kazan da bulunan bir tarla aldım. Kendisi ile bu satış işlemi üzerine şikayet dilekçem ekinde bulunan bir protokol

imzaladık. Daha sonra benim haberim olmadan bu protokolün altına kendisinin bana borcu olduğunu bu borcu ödeyince de tarlayı kendisine vereceğime dair kendi yazısı ile haberim olmadan eklemiştir. Bu protokolde şüpheli A.V.nin vekili sıfatı ile B.D.nin imzası vardır. B.D.nin de bu suça iştirak ettiğini düşünmekteyim. Halbuki böyle bir borç söz konusu değildir. Ben tarlayı 30,000 TL karşılığında şüpheli A.V.den aldım. Tapusu bendedir. Ben evrak üzerinde yanlış beyan bulunarak sahtecilik yapan şüphelilerden şikâyetçiyim."

19. Başvurucunun soruşturma kapsamında alınan 21/5/2009 tarihli beyanı ise şöyledir:

"Ben daha önce vermiş olduğum dilekçemde A.V.nin benim imzamı taşına boş bir belge ele geçirerek benim bilgim ve muvafakatım dışında doldurduğunu belirtmiş isem de bu doğru değildir. Boş belgenin imzalı olarak ele geçirilip geçirilmediğini hatırlamıyorum. Protokolün sonradan eklenen iki satırı dışında üstteki kısımlarını düzenleyip düzenlemediğimizi de hatırlamıyorum.

Soru: 06/04/2009 tarihli ifadenizde şüpheli A.V.den dokuz yıl önce tarla satın aldığınızı ve şikayet dilekçesi ekindeki protokolü imzaladığınızı belirttiğiniz halde bu protokolün nasıl düzenlendiğini hatırlamadığınızı beyan ediyorsunuz. Bu çelişkiyi açıklayınız.

Cevap: Ben savcılıkta 6/4/2009 tarihinde verdiğim ifadede bu protokolü imzaladığımızı söylemiş isem de yanlış söylemişim. Doğrusu ben A.V. ile böyle bir protokol imzalamadım. Buna karşılık kriminal incelemede protokolün altındaki imza bana ait çıktı. Bu imzayı ne zaman ve nasıl attığımı hatırlamıyorum. Benim önceki dilekçemde ve beyanımda şikayet ettiğim husus bu protokolün altına sonradan eklenen "konu olan 2 milyarlık borca karşılık 3 milyarlık senet verilmiştir" şeklindeki ilave yazıdır. Bu yazıyı sonradan protokole yazmışlar. Benim başkaca söyleyeceğim bir husus yoktur dedi"

20. Kazan Cumhuriyet Başsavcılığı 22/6/2009 tarihli ve E.2009/489, K.2009/434 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müşteki tarafından şüphelilerden A.V.den 9 yıl önce Dağyaka köyünde bir tarla aldığı ve şikayet dilekçesi ekinde sunduğu protokolü imzaladığını, bu protokolün sonuna kendisinden habersiz şüpheliler tarafından “konu olan 2 milyarlık borca karşılık üç milyarlık senet verilmiştir” şeklinde ilave yapıldığı iddiasıyla şikayette bulunulduğu, müştekinin şikayet dilekçesi ile Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadeler arasında protokolün verilmesiyle ilgili olarak esaslı çelişkiler bulunduğu, yeniden alınan ifadesinde protokolü imzaladığını kabul etmediği, oysa Asliye Hukuk Mahkemesinde yürütülen davada alınan bilirkişi raporuna göre imzanın müştekiye ait olduğunun anlaşıldığı, protokolde imzası olan bütün kişilerin alınan ifadelerinde eklemenin sonradan yapıldığını doğrulamakla birlikte teminat olarak tapuda devri yapılacak taşınmazın devrinin verilmesinden önce yapılan ilavenin müşteki de dahil imzası bulunanların huzurunda yapıldığını beyan ettikleri, müştekinin sonradan eklenen kısım ile ilgili olarak, taşınmazın teminat olarak verildiği ve borcun ödenmesinden sonra iade edileceği hususları gösterilmiş ise de bu hususların ihtilaflı olmayan ve müşteki tarafından da ilk ifadesinde kabul edilen protokol metnine dahil olduğu, itiraz edilen ilavenin ise borcun miktarı ve verilen senede ilişkin olduğu, bununda onun bilgisi dışında sonradan ilave edilmeyip protokolde imzası bulunanlar huzurunda yapıldığı anlaşıldığından,

CMK'nın 172. maddesi gereğince kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

21. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz, Sincan Ağır Ceza Mahkemesinin 16/11/2009 tarihli ve E.2009/1950 Değişik iş sayılı kararı reddedilmiş ve aynı tarihte kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır."

23. 6098 sayılı Kanun'un 97. maddesi şöyledir:

"Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir."

24. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi şöyledir:

"Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden kimse, akdin şartlarına ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını haiz olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif eylemiş olmak lazımdır."

25. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesi şöyledir:

"Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir."

26. 6100 sayılı Kanun'un 200. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

27. 6100 sayılı Kanun'un 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz."

28. 6100 sayılı Kanun'un 207. maddesi şöyledir:

"Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkâr hâlinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir."

29. 6100 sayılı Kanun'un 208. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan biri, kendisi tarafından düzenlendiği iddia edilen bir belgedeki yazı veya imzayı

inkâr etmek isterse, sahtelik iddiasında bulunmalıdır; aksi hâlde belge, aleyhine delil olarak kullanılır."

30. 6100 sayılı Kanun'un 209. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Resmî senetlerdeki yazı veya imza inkâr edildiğinde, senetteki yazı veya imzanın sahteliği, ancak mahkeme kararıyla sabit olursa, bu senet herhangi bir işleme esas alınamaz.”

31. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 5/2/1947 tarihli ve E.1945/20, K.1947/6 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Gerek menkule gerekse gayrimenkule taalluk etsin namı müstear hadiselerinde mesele bir istihkak ve mülkiyet davası mahiyetini geçemeyeceğinden ne resmi senet ne de şekil meselesi bahis mevzuu olamaz .Nitekim; öteden beri mahkemeler vaki olan bu kabil ikrarlara müsteniden hüküm vermekte ve meselede bir şekil meselesi görmemektedirler. Bundan başka meseleyi zatı akitte ve isimlerde muvazaayı dahi şumulüne alan ve netice itibariyle namı müsteara müncer olan on sekizinci madde hükmü çerçevesi içinde mütalaa kanunun ruh ve maksadına muvafık olur.

Bu esasların müzakere ve münakaşasından sonra bir senede karşı dermeyan olunan iddiaların aynı kuvvette senetle ispatı gerekli olup olmaması meselesine de temas edilmiş ve Medeni Kanunun yedi ve yirmi dokuz ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 290. maddeleri sarahatından açıkça anlaşıldığı üzere kanunlarımız daha ziyade nazari olan bu düşünceyi kabul etmediğinden bunun üzerinde daha fazla durulmaya da lüzum görülmemiştir.

Sonuçta oylara başvurularak yukarıdaki sebeplere binaen namı müstear davalarının mesmu ve yazılı delil ile ispatı caiz olduğuna üçte ikiyi geçen çoklukla 5/2/1947 tarihinde karar verilmiştir.”

32. 2/7/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 14/7/2004 tarihli ve 5219 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 427. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde, asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü birmilyar 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 onmilyar liralık duruşma sınırı ile 440 ıncı maddenin üçüncü fıkrasının birinci bendindeki altımilyar liralık karar düzeltme sınırının belirlenmesinde yukarıdaki fıkra hükmü kıyasen uygulanır.

..."

33. 1086 sayılı mülga Kanun'un 438. maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası 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 onmilyar 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."

34. 1086 sayılı mülga Kanun'un 440. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yargıtayın aşağıdaki kararları hakkında karar düzeltmesi yoluna gidilemez

1– Miktar veya değeri altımilyar liradan az olan davalara ait hükümlerin onanması veya bozulmasına ilişkin kararlar

..."

35. 1086 sayılı mülga Kanun'un 442. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Aynı ilam aleyhine bir defadan ziyade tashihi karar talebi mesmu olmadığı gibi tashihi karar arzuhalinin reddine veya kabuliyle kararı sabıkın tadiline dair sudur eden hükümlere karşı dahi tashihi karar caiz değildir."

36. 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."

37. 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."

38. 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."

39. 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. ..."

40. 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."

41. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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.

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu;

i. Aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasında, davacının dosyaya sunduğu "Protokol" başlıklı belgede geçen "konu olan 2 milyarlık borca karşılık üç milyarlık senet verilmiştir" ibaresinin farklı bir mürekkepli kalemle yazıldığının tespit edildiğini, sonradan eklenen bu kısımda kendi imza veya parafının bulunmadığını, Kazan Cumhuriyet Başsavcılığının E.2009/489 sayılı hazırlık dosyasında belgeyi düzenleyenlerin ve tanıkların bu ibarenin belgeye sonradan eklendiğini kabul ettiklerini, bilgisi dışında eklenen kısmın yok hükmünde olduğunu, Mahkemece ilk kararda taşınmazın güncel değeri üzerinden değerlendirme yapılarak depo kararı verildiğini, para yatırılmadığı için de davanın reddedildiğini, gerekçeli kararda eklenen kısmın yok sayıldığı hususunun açıkça belirtilmediğini, Mahkemenin bozma ilamına uyarak belgeye sonradan ilave edilen imza ve paraf da atılmayan kısmı, Kanuna aykırı bir şekilde dikkate aldığını ve taşınmazın değerini buna göre belirlediğini, bu açıdan delillerin yanlış değerlendirildiğini, hukuk kurallarının hatalı yorumlandığını, savcılık soruşturma dosyası ve bilirkişi raporunun yeterli ölçüde incelenmediğini,

ii. Hakkaniyete uygun olarak verilen ilk kararın Yargıtay tarafından dava konusu taşınmazın rehin olarak verildiği belirtilerek bozulduğunu, karar düzeltme talebi üzerine Yargıtayın bozma ilamını kaldırarak olayda inançlı temlik olduğunu belirtmek suretiyle yeniden bozma

kararı verdiğini, Yargıtayın farklı bir gerekçeyle bozma kararı vermesi üzerine bu karara karşı yeniden karar düzeltme başvurusu yapma hakkının doğduğunu ancak bu talebinin reddedildiğini,

iii. Mahkeme ve Yargıtayın davanın esasını etkileyecek nitelikteki itirazlarına cevap vermediğini, kararların bu yönden gerekçesiz olduğunu,

iv. Bozma sonrası verilen karara karşı duruşmalı temyiz talebinde bulunduğunu, gerekli giderleri yatırdığını, buna rağmen Yargıtay tarafından bu talebiyle ilgili karar verilmeksizin incelemenin duruşmasız yapıldığını,

v. Nihai karar olan 2/12/2013 tarihli onama ilamına karşı karar düzeltme yolunun açık olup olmadığının kararda gösterilmemesi nedeniyle bu yola da başvuramadığını, karar nedeniyle taşınmazının düşük bedelle elinden çıktığını,

belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin var olup olmadığı, varsa kamunun müdahalesinin bulunup bulunmadığına yönelik iddiaları yargılamanın sonucuna bağlı olduğundan başvurucunun bu yöndeki şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş, mülkiyet hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

45. Başvurucunun, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay kararlarında davanın esasını etkileyecek nitelikteki itirazlarına cevap verilmediğine yönelik şikâyetinin ise gerekçeli karar hakkının ihlali iddiası kapsamında; yargılamada dava konusu "Protokol" başlıklı belgeye sonradan ilave edilen, imza ve paraf da atılmayan kısmın dikkate alındığı, taşınmazın değerinin buna göre belirlendiği, bu açıdan delillerin yanlış değerlendirildiği, hukuk kurallarının hatalı yorumlandığı, savcılık soruşturma dosyası ve bilirkişi raporunun yeterli ölçüde incelenmediği ve dikkate alınmadığı yönündeki şikâyetlerinin yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

46. Bunun yanında temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına rağmen bu talebine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadan temyiz incelemesinin yapılması, onama ilamında karar düzeltme yolunun gösterilmemesi nedeniyle kanun yoluna başvurma hakkından yoksun bırakılması ve 12/1/2012 tarihli bozma ilamına karşı karar düzeltme incelemesinin yapılmamasına ilişkin şikâyetleri ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu, "Protokol" başlıklı belgenin son kısmına bilgisi olmadan yapılan ilavede imza ya da parafının bulunmadığını, bu durumun bilirkişi raporu ile tespit edildiğini ve davacı tarafından ikrar edildiğini, buna rağmen belgeye ilave edilen kısmın hangi nedenle davada esas alındığı hususuna yönelik itirazlarının Mahkeme ve Yargıtay ilamında cevaplandırılmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. 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).

49. 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 olup bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No. 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

50. Somut başvuru açısından; Savcılık soruşturma dosyası ve kriminal raporun dava dosyasına celp edildiği, Mahkemenin soruşturma kapsamında yer alan başvurucunun şikâyet dilekçesi, 6/4/2009 ve 21/5/2009 tarihli beyanları ve tüm delilleri gözönüne alarak belgeye sonradan eklendiği belirtilen ibareyi davada esas alarak hüküm kurduğu, bu açıdan belgeye eklendiği iddia edilen kısmın davada esas alınamayacağına ilişkin iddialarının esasa yönelik yapılan değerlendirme çerçevesinde zımnen reddedildiği, başka bir ifadeyle kararın ve bu karara atıf yapan Yargıtay ilamının gerekçesi ile belgeye sonradan eklendiği iddia edilen ibarenin taşınmazın değer tespitinde esas alınması olgusu arasında neden sonuç ilişkisinin kurulabildiği, dolayısıyla bu hususta Mahkemenin ayrı bir açıklamada bulunmamasının, kararın gerekçeden yoksun olduğu sonucunu doğurmayacağı anlaşılmıştır. Yine Mahkemenin gerekçesi ve dosya kapsamındaki delillere açıkça atıf yapan Yargıtay onama ilamının gerekçesiz olduğundan da bahsedilemeyeceği açıktır. Bu açıdan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Başvuruculara gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmakla birlikte başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Temyiz Aşamasında Duruşma Yapılmamasına İlişkin İddia

52. Başvurucu temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına rağmen bu talebine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadan duruşmasız inceleme yapıldığını ileri sürmüştür.

53. 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.

54. 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."

55. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince 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.

56. 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. Ancak “duruşmalı yargılama hakkı”, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu 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, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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).

58. 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).

59. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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 (Jussila/Finlandiya, B. No:73053/01, 23/11/2006 § 41, Döry/İsveç, B. No:28394/95, 12/11/2002, § 37, Mehmet Emin Şimşek/Türkiye, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30).

60. 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).

61. 1086 sayılı mülga Kanun'un hâlen yürürlükte olan ve 5219 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 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 on milyar lirayı aşan alacak davalarına ilişkin temyiz incelemesinin, taraflardan birinin talebi üzerine duruşmalı olarak yapılması düzenlenmiştir.

62. Anılan Kanun maddesinde yer verilen on milyar liralık sınır 1086 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi uyarınca her yıl güncellenmektedir. Bu bağlamda başvurucunun duruşmalı olarak temyiz talebinde bulunduğu 2013 senesinde duruşma sınırının güncellenmiş değeri 18.560 TL'dir.

63. Bireysel başvuruya konu edilen tapu iptali ve tescil davasının yargılaması sırasında Mahkeme, taşınmazın keşifte tespit edilen 113.750 TL'lik değer üzerinden eksik kalan harcın yatırılması için ara karar tesis etmiş, belirlenen harç 8/4/2010 tarihinde davacı tarafça Mahkeme veznesine yatırılmıştır. Mahkeme davayı tümden kabul etmiştir. Bu doğrultuda temyizde duruşma talep edebilme sınırının hesaplanmasına yönelik uyuşmazlık miktarının yasal sınırın üzerinde olduğu ve ilk derece mahkemesi kararına yönelik temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması gerektiği söylenebilir. Başvurucu temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını istemiş ise de Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin dosya üzerinden değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır.

64. 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 (Cengiz Topel Çelikoğlu, B. No: 2013/8049, 18/2/2016, § 88).

65. 1086 sayılı mülga Kanun'un temyiz ile ilgili hükümlerinde, taraflarca sınırlı durumlarda temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının talep edebileceği, duruşma için belirlenen günde Yargıtayın gelenleri dinleyeceği, taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinden inceleme yaparak karar vereceği düzenlenmiştir (Cengiz Topel Çelikoğlu, § 89)

66. Somut olayda, temyize konu edilen uyuşmazlık miktarının duruşmalı inceleme yapılabilmesi için Kanun'da öngörülen sınırın üzerinde olduğu ve başvurucunun da duruşma yapılması talebine karşın incelemenin dosya üzerinden yapıldığı anlaşılmış ise de yazılı yargılama usulünün uygulandığı başvuru konusu davanın 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 Kanun'da tarafların duruşmaya gelmemeleri hâlinde incelemenin dosya üzerinden yapılmasına imkân tanındığı anlaşılmıştır.

67. Bunların yanında, Kanun'da 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.

68. 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.

3. Yargıtay Onama İlamında Karar Düzeltme Yolunun Gösterilmemesi ve 12/1/2012 Tarihli İlama Karşı Karar Düzeltme İncelemesinin Yapılmamasına İlişkin İddia

69. Başvurucu, uyuşmazlık konusu miktar itibarıyla karar düzeltme yolunun açık olduğu derece mahkemesi kararıyla ilgili olarak, Yargıtay onama ilamında kanun yolunun gösterilmediğini, karar düzeltme yoluna gidilmesi hâlinde Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruda süre aşımı sonucunun doğmaması için bu yola başvurulmadığını, yine Yargıtayın 12/1/2012 tarihli ilamında, bozma ilamını kaldırarak olayda inançlı temlik olduğunu belirtmek suretiyle yeniden bozma kararı verdiğini, Yargıtayın farklı bir gerekçeyle bozma kararı vermesi üzerine bu karara karşı karar düzeltme başvurusu yapma hakkının doğduğunu; ancak, bu talebinin de reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Başvurucunun iddiaları, Yargıtay ilamında karar düzeltme kanun yolunun usulünce gösterilmemesi ve karar düzeltme incelemesinde farklı gerekçeyle verilen yeni bozma kararına karşı karar düzeltme hakkının kullandırılmamasına yönelik olması nedeniyle iddialar mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

71. 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.”

72. Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

" Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

73. Sözleşme'nin6. 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.”

74. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013). Bu bağlamda Anayasa’nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Bunun yanında Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

75. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara

bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

76. 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).

77. 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 belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

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

79. 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).

80. 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 gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

81. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında Devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı hangi kanun yollarına ve mercilere başvurulacağı hususu ile başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak, dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmalarını amaçlamıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

82. 1086 sayılı mülga Kanun'un hâlen yürürlükte olan ve 14/7/2004 tarihli ve 5219 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 440. maddesinde miktar veya değeri altı milyar liradan

az olan davalara ait hükümlerin onanması veya bozulmasına ilişkin kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmeyeceği hususu düzenlenmiştir.

83. Anılan Kanun maddesinde yer verilen altı milyar liralık sınır her yıl güncellenmektedir. Bu bağlamda karar düzeltme talebine konu onama ilamının verildiği2013 senesinde karar düzeltme sınırının güncellenmiş değeri 11.100 TL'dir.

84.Bireysel başvuruya konu edilen tapu iptali ve tescil davasında karar düzeltme sınırının hesaplanmasına yönelik uyuşmazlık konusu miktarın (113.750 TL) yasal sınırın üzerinde olduğu ve ilk derece mahkemesi kararına yönelik Yargıtay onama ilamına karşı karar düzeltme yolunun açık olduğu, Yargıtay onama ilamında karar düzeltme yolunun açık olduğu hususunun belirtilmediği anlaşılmaktadır.

85. Hukuk yargılamasında karar düzeltme, Yargıtayın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı tanınmış olan bir kanun yoludur. Karar düzeltme yolunda, ilgililerin bu yöndeki talebi kararı vermiş olan Yargıtay dairesince değerlendirilir. Bu açıdan karar düzeltme yolu temyiz incelemesi sırasındaki hatalardan dönülmesi imkânını veren bir yoldur. Karar düzeltme yolu ancak Yargıtayın temyiz incelemesinde verdiği karara karşı tanınır. Dolayısıyla karar düzeltme incelemesi Yargıtay ilamı çerçevesinde kanunda sayılan belirli hususlarda yapılır.

86. Davacı A.V., Mahkemenin 11/6/2010 tarihli kararına karşı temyiz talebinde bulunmuş, karar Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 21/9/2011 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamında karar düzeltme yolunun açık olduğu hususu belirtilmemiş; ancak, başvurucu ilama karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş ve Daire 12/1/2012 tarihli ilamıyla söz konusu bozma ilamını kaldırarak farklı bir gerekçeyle hükmü yeniden bozmuştur.

87. Başvurucu verilen bozma kararının yeni bir temyiz incelemesi niteliğinde olduğunu belirterek bu ilama karşı yeniden karar düzeltme talebinde bulunmuş, Daire 17/5/2012 tarihli ilamı ile aynı ilama karşı bir defadan fazla karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

88. Başvuru konusu yargılama safahatının bütününe bakıldığında, ilk derece mahkemesince yargılama sırasında dava değeri 113.750 TL olarak belirlenerek eksik harcın davacıya tamamlattırıldığı, Mahkemece davanın tamamen kabulüne karar verildiği, davada uyuşmazlık konusu miktar ve karar düzeltme sınırının bu değer üzerinden tespitinin belirlenebilir olduğu, Mahkemenin bozma öncesi ve sonrası karara karşı kanun yolunun açık olduğunu belirterek hüküm kurduğu, başvurucunun 21/9/2011 tarihli bozma ilamına karşı karar düzeltme hakkını kullandığı ve Yargıtayın da bu aşamada onama ilamını kaldırarak farklı gerekçeden hükmü bozduğu, dolayısıyla başvurucu açısından 2/12/2013 tarihli karara karşı karar düzeltme yolunun açık ve etkili bir şekilde kullanılabilir olduğu hususunun öngörülebilir olduğu, somut olay açısından, 2/12/2013 tarihli onama ilamında karar düzeltme yolunun gösterilmemesinin başvurucunun bu yolu kullanmasını engelleyecek nitelikte bir hukuki belirsizliğe yol açmadığı, kaldı ki başvurucunun anılan ilama karşı bu yola başvurmadığı, başvurucunun, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru süresinin dolması ihtimaline karşı karar düzeltme yoluna gitmediğine yönelik subjektif değerlendirmesinin bu yolu fiilen kullanmasını engelleyen bir neden olarak görülemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

89. Buna göre karar düzeltme yolunun açık olduğu ve bu durumun başvurucu tarafından öngörülebilir olduğu anlaşılan Yargıtay ilamına karşı, onama ilamında karar düzeltme

yolunun açık olduğunun belirtilmemesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağı anlaşılmıştır.

90. Bunun yanında başvurucu, Yargıtayın 12/1/2012 tarihli ilamında, bozma ilamını kaldırarak olayda inançlı temlik olduğunu belirtmek suretiyle yeniden bozma kararı verdiğini, Yargıtayın farklı bir gerekçeyle bozma kararı vermesi üzerine bu karara karşı yeniden karar düzeltme başvurusu yapma hakkının doğduğunu ancak bu talebinin de reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Başvurucu 21/9/2011 tarihli bozma ilamına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş, Yargıtay 12/1/2012 tarihli kararı ile bozma ilamını kaldırarak farklı gerekçeden yeniden bozma kararı vermiştir.

92. Başvurucu 12/1/2012 tarihli ilamın yeni bir bozma kararı olduğunu ve bu karara karşı yeniden karar düzeltme talebinde bulunma hakkının olduğunu bu hakkın Yargıtay tarafından kullandırılmadığını iddia etmiştir.

93. 1086 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olan 442. maddesinde aynı ilam aleyhine bir defadan fazla karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı gibi karar düzeltme talebinin ret veya kabulüne yönelik kararlara karşı da yeniden karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı belirtilmiştir.

94. Mahkemelerin, usul ekonomisi gereği bireylerin hak arama özgürlüğünü güvence altına almak için verimli ve etkin çalışarak uyuşmazlıkları kısa sürede çözümlemesi gerektiği, bu nedenle yargı organlarının gereksiz yere meşgul edilmesini önlemek, hukuki istikrar ve belirlilik adına kararların etkinliğinin sağlanması amacıyla bazı kuralların benimsenebileceği, bu çerçevede yargı kararlarına karşı yapılacak başvuruların belli şartlara bağlanmasında yasama organının takdir yetkisinin bulunduğu, mahkemelerin anılan kuralları somut olaya uygularken öngörülebilirlik sınırları içerisinde hareket etmesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

95. Buna göre başvurucunun 12/1/2012 tarihli ilama karşı yeniden karar düzeltme talebi üzerine Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 17/5/2012 tarihli ilamında, 1086 sayılı mülga Kanun'un 442. maddesi gereği dilekçenin reddine karar vermesi nedeniyle ileri sürülen ihlal iddiasına konu müdahalenin yasal dayanağının bulunduğu ve meşru amaca yönelik olduğu, Mahkemece mevzuat çerçevesinde yapılan değerlendirmenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içerisinde ve ölçülü olduğu, bu yönüyle mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren niteliğinin olmadığı anlaşılmış, bu açıdan karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

96. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

97. Başvurucu, yargılamada hükme esas alınan belgeye sonradan ilave edilen "konu olan 2 milyarlık borca karşılık üç milyarlık senet verilmiştir" ibaresine imza ya da paraf atmadığını, bu açıdan bu kısmın taşınmazın değerinin tespitinde dikkate alınmasının mümkün olmadığını, Mahkemenin yok hükmünde olan bu kısmı geçerli kabul ederek değerlendirme yaptığını, bu açıdan delillerin yanlış değerlendirildiğini, hukuk kurallarının somut olayda

hatalı yorumlandığını, davada savcılık soruşturma dosyası ve bilirkişi raporunun yeterli ölçüde incelenmediğini ve dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

98.Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"

99.6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

100. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

101. 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. Bas. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

102. 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. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik 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).

103. Başvurucuya karşı Kazan Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali ve tescil davasında, Mahkemenin, E.2007/207 sayılı dava dosyası, tapu kaydı, satış senedi, protokol örneği, keşif tutanağı, bilirkişi raporu, Kazan Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/489 hazırlık ve 2009/434 karar numaralı soruşturma dosyası, taraf beyanları ve toplanan tüm delilleri gözönüne alarak davanın inanç sözleşmesine dayalı tapu iptal ve tescil davası olduğunu, davacının protokoldeki borcunu ödediğini ispatlayamadığını; bu nedenle dava tarihi itibarıyla protokoldeki borcun, dava konusu taşınmazın değeri olan 113.750 TL'nin depo edilmesi için davacı tarafa kesin süre verildiğini, davacının verilen süreye rağmen ara kararlarının gereğini yerine getirmediğini belirterek davayı reddettiği, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 21/9/2011 tarihli ilamda, uyuşmazlığın rehin sözleşmesinden kaynaklandığını, çekişme konusu taşınmazın mülkiyetinin alacağın teminatı olmak üzere davalıya geçirildiğinde mülkiyet nakline ilişkin sözleşmenin geçersiz olacağını, bu açıdan davacının rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin iadesini isteyebileceğini belirterek davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmü bozduğu, karar düzeltme talebi üzerine Dairenin 12/1/2011 tarihli ilamda uyuşmazlığın inançlı temlikten kaynaklandığını, davacının

taşınmazın iadesini isteme hakkını haiz olduğunu, protokolde geçen 2.000 TL'nin dava tarihindeki güncelleştirilmiş değerinin belirlenerek davalıya ödenmek üzere depo ettirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle 21/9/2011 tarihli bozma ilamını kaldırarak farklı gerekçeyle hükmün bozulmasına karar verdiği, başvurucunun yeniden karar düzeltme talebinde bulunması üzerine Dairenin 17/5/2012 tarihli ilamla aynı ilam hakkında birden fazla karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle talebi reddettiği, Mahkemenin bozma ilamına uyarak yeniden bilirkişi raporu aldırdığı ve protokolde geçen 2.000 TL'nin dava tarihi itibarıyla belirlenen 9.471,73 TL'nin davacı tarafından mahkeme veznesine yatırılması nedeniyle davanın kabulüne karar verdiği, kararın Yargıtay tarafından onandığı anlaşılmıştır.

104. Mahkeme ve Yargıtayın tarafların iddia ve savunmalarını, özellikle Kazan Cumhuriyet Başsavcılığının E.2009/489 hazırlık sayılı soruşturma dosyasında başvurucunun şikâyet dilekçesini, 6/4/2009 ve 21/5/2009 tarihli beyanlarını gözönüne alarak verdiği karardaki gerekçeler 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 etmesinin ve kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapmasının mümkün olmadığı, bu açıdan başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

105.Başvurucunun davaya esas protokole sonradan yapılan eklemenin dava konusu taşınmazın değerinin tespitinde esas alınamayacağına ilişkin iddiasının, başvuru konusu yargılama sürecinde Kazan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma kapsamında alınan beyanlar çerçevesinde söz konusu ibarenin davada esas alınıp alınmayacağı hususundaki değerlendirme yetkisinin derece mahkemesine ait olduğu, bu açıdan iddianın yargılamanın sonucuna yönelik olduğu anlaşılmıştır.

106. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır.

107. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının açıkça keyfilik 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Temyiz aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargıtay onama ilamında karar düzeltme yolunun gösterilmemesi ve 12/1/2012 tarihli ilama karşı karar düzeltme incelemesinin yapılmamasına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET LETİF KARATAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2870 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2870

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET LETİF KARATAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2870)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Mehmet Letif KARATAY

2. Sesi ÇETİNKAYA

3. Sabri KARATAY

4. Elfesya CANKUŞ

5. Cevahir KUTMARAL

6. Ayten KARABABA

Vekili : Av. Hasan ALDANMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 26/11/1993 tarihinde terör örgütü tarafından köylerine baskın yapılması neticesinde murislerinin kaçırıldığını ve daha sonra göl kenarında ölü bulunduğu belirtilerek 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruda ve açılan davada yeterli tazminata hükmedilmediği, yargılama işlemlerinin makul sürede sonuçlandırılmadığı gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2014 tarihinde Tatvan 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 18/9/2014 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 6/1/2014 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. Başvurucular, 26/11/1993 tarihinde terör örgütü tarafından köylerine baskın yapılması neticesinde murisleri B.K.nın kaçırılması ve daha sonra göl kenarında ölü bulunmasına dair bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

8. Başvurucular 2/5/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Bitlis Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. 8/11/2005 tarihli ve 2005/248 sayılı Komisyon kararında, başvurucuların murisi B.K.nın ölümünden dolayı 14.560 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucular tarafından belirtilen tazminat miktarı yeterli görülmeyerek 7/3/2006 tarihinde uyuşmazlık tutanağı imzalanmıştır.

11. Komisyon kararına karşı Van İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Van İdare Mahkemesinin 6/6/2008 tarihli ve E.2006/3365, K.2008/1343 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayda, davacılar murisinin 1993 yılında teröristlerce öldürülmesi nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun'a göre tazmininin istenildiği, bu Kanuna göre hesaplanacak tazminat miktarının hesaplanma şeklinin mevzuatta açıkça gösterildiği, idarenin tazminat miktarını hesaplarken bu usule uymak zorunda olduğu, tazminatın genel hükümlere göre hesaplanmasına olanak bulunmadığı açık olup, söz konusu ölüm olayı nedeniyle ölenin mirasçılarına ödenecek tazminat miktarının komisyon karar tarihi itibariyle (7000x50x0,0416=14.560,00) mevzuatta belirtilen esas ve usullere uygun olarak hesaplandığı ve bu miktarın ödenmesine karar verildiği anlaşılmış olup, davacılara 5233 sayılı Kanun'a göre 14.560 YTL üzerinde maddi tazminat ödenmesine hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 5233 sayılı Yasa kapsamında yalnızca maddi zararların karşılanması öngörülmüş olup, anılan Yasa'nın manevi zararların karşılanması hususunda bir düzenleme içermemesi karşısında; davacıların manevi tazminat isteminin reddi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

13. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/2/2013 tarihli ve E.2011/9562, K.2013/1396 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 26/9/2013 tarihli ve E.2013/10486, K.2013/6488 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme isteminin reddi kararının 10/2/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edildiği ve 5/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

19. Başvurucular, Bitlis ili Ahlat ilçesi Kırıkkaya köyünde ikamet etmekte iken murisleri B.K.nın 26/11/1993 tarihinde terör örgütü tarafından köylerine baskın yapılması sonucunda kaçırıldığını ve daha sonra Nazik Gölü kenarında ölü bulunduğunu, anılan olay nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin bir kısmının karşılanmadığını, bu işleme karşı açtıkları davanın da reddedildiğini,

devletin yükümlülüğü olan yaşam hakkını koruyamadığını, murislerini öldüren kişilerin hâlâ bulunamadığını, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını yargılama sürecinin dokuz yıl devam ettiğini, her bir ölen kişiye maktu tazminata hükmedilmesinin eşitlik ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığını, manevi tazminatın 5233 sayılı Kanun'da düzenlenmediğini ancak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre manevi tazminata da hükmedilmesi gerektiğini, etkili bir başvuru olanağının bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculaın 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 17., 36. ve 40. 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). Başvuruculaın ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular, tazminat miktarının her ölen kişi için maktu olarak düzenlendiğini, somut olaya göre farklı hesaplanması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin bir beyanının bulunmadığı başvurular ilebu yöndeki iddialarını somut herhangi birbulgu ve kanıt ile temellendirmedikleri başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. (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 anlaşıldığından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

25. Başvurucular, murisleri B.K.nın 26/11/1993 tarihinde terör örgütü tarafından köylerine baskın yapılması sonucunda kaçırıldığını ve daha sonra Nazik Gölü kenarında ölü bulunduğunu, anılan olay nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talep neticesinde yeterli tazminat alamadıklarını, bu işleme karşı açtıkları davanın da haksız olarak reddedildiği belirterek Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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).

27. 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 bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

28. Başvurucular, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde zararlarının eksik hesaplandığını ve davalarının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucuların iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

29. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, başvurucular murisinin 1993 yılında teröristlerce öldürülmesi nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun'a göre tazmininin istendiği, bu Kanun'a göre hesaplanacak tazminat miktarının hesaplanma şeklinin mevzuatta açıkça gösterildiği, idarenin tazminat miktarını hesaplarken bu usule uymak zorunda olduğu, tazminatın genel hükümlere göre hesaplanmasına olanak bulunmadığı açık olup söz konusu ölüm olayı nedeniyle ölenin mirasçılarına ödenecek tazminat miktarının Komisyon karar tarihi itibarıyla (7000x50x0,0416=14.560,00) mevzuatta belirtilen esas ve usullere uygun olarak hesaplandığı ve bu miktarın ödenmesine karar verildiği anlaşılmış olup başvuruculara 5233 sayılı Kanun'a göre 14.560 YTL üzerinde maddi tazminat ödenmesine hukuken olanak bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Başvurucunun, gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenecek olan manevi zararlarının değerlendirilmesi hususu dışında anılan iddialarına yönelik olarak Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucular 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.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı

ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucular manevi tazminat taleplerinin araştırma yapılmadan, yeterli gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, manevi zararlarının karşılanmadığını iddia etmektedir. Anılan iddialar Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan gerekçeli karar hakkı açısından incelenmiştir.

34. 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).

35. 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).

36. 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 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).

37. Somut olayda başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında kurulan Bitlis Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvuruda bulunmuştur. Başvurucuların oluşan zararları için toplam 14.560 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucular tazminat miktarının eksik hesaplandığı gerekçesiyle sulhnameyi imzalamayarak İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmışlardır.

38. Van İdare Mahkemesi 6/6/2008 tarihli kararıyla başvuruculların murislerinin öldürülmesi olayına ilişkin Komisyon tarafından verilen maddi tazminat miktarının yeterli olduğu, manevi tazminatın ise 5233 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmediği gerekçesiyle reddine karar vermiş, temyiz merciince de bu karar onanmıştır.

39. Bir davada maddi olguları bildirmek tarafların, bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı, dayanılan maddi olguların hukuksal nitelendirmesi ve ilgili hukuk kuralının uygulanması ise mahkemece yapılmalıdır (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 51).

40. 5233 sayılı Kanun; AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

41. Başvurucular Mahkemenin ret gerekçesinin 2577 sayılı Kanun'a, tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında (Abbas Emre, § 78) da belirtildiği üzere 5233 sayılı Kanun, genel hükümlere göre manevi tazminat talep edilmesine engel teşkil etmemektedir. Başvurucular, anılan iddialarını Mahkeme önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden (bkz. § 12) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır.

42. 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, § 57).

43. Bu durumda başvuruculaın 1993 ve 1994 yıllarında yaşadıkları terör olayları nedeniyle göçe zorlanmaları neticesinde manevi zarara uğradıklarından bahisle 24/8/2006 tarihinde açtıkları tam yargı davasında, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan manevi tazminat talebine ilişkin şikâyetlerin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip gerekçelendirilmesi yeterli görülmemektedir. Anılan iddianın AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında (Abbas Emre, §§ 77-79, 84) da belirtildiği üzere 2577 sayılı Kanun kapsamında usul kurallarına ve esasa yönelik değerlendirilmesi yapılarak başvuruculaın manevi tazminatı hak edip etmediğinin tartışılması gerekirken 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruculaın gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Belirtilen nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

46. 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).

47. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (2/5/2005)ile nihai karar tarihi olan karar düzeltme karar tarihi (26/9/2013) arasında geçen ve toplam süresi 8 yıl 4 aylık yargılama süresinde başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

48. 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

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. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir.

51. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Van İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 4.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak gerekçeli karar haklarının ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ile başvuruculara maddi tazminat istemleri arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir .

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Manevi tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin 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, 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İZZETTİN TEKİN VE AYDIN TEKİN

B. No: 2014/3305 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3305

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İZZETTİN TEKİN VE AYDIN TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3305)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. İzzettin TEKİN

2. Aydın TEKİN

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör örgütü üyeleri tarafından babaları öldürüldüğü hâlde bu durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurular akabinde açılan davaların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma 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 13/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyonlara sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvurucu Aydın Tekin'in adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından 2014/3336 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/3305 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/3305 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve 2014/3336 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular, 16/6/1994 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Dörtbölük köyü Herkök (Yakabağ) mezrasına terör örgütü mensuplarınca yapılan baskında birinci başvurucunun babası olan A.T. ve ikinci başvurucunun babası olan C.T.nin öldürüldüğünü, bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun D sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun E sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında;

i. Başvurucu İzzettin Tekin yönünden başvurucunun adına kayıtlı mal varlığı bulunmadığı, başvurucunun olay tarihinde 13 yaşında olduğu ve ailesi ile birlikte kaldığı, başvurucunun annesine ödeme yapıldığı,

ii. Başvurucu Aydın Tekin yönünden bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar ve dosyada bulunan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda Sason ilçesi, Dikbayır köyü boşaltılmadığı, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığı, köyde korucu aileleri dışında yaşayan ailelerin bulunduğu, 1990-2000 yılları arasında köyde ciddi bir nüfus yaşadığı gerekçeleri ile taleplerinin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun F sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun G sütununda tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Dikbayır köyünün 1993 ile 2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Dikbayır köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği, köyde koruculuk sisteminin olduğu, köy korucu aileleri dışında köyde 15 hanenin bulunduğu; köy nüfusunun 1990 yılında 210, 1997 yılında 210, 2000 yılında 278 kişi olduğu, 1990 ile 2000

yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, Dikbayır Köyü İlköğretim Okulunun 1994 ile 1998 yılları arasında güvenlik sebebiyle kapalı olduğu, Dikbayır 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 başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

13. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun H sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvuruculaların karar düzeltme istemi, ekli tablonun I sütununda belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 13/3/2014 tarihinde 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 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, dosyalardaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca 16/6/1994 tarihinde babaları A.T. ve C.T.nin öldürülmesine dair özel durumlarının dikkate alınmaksızın köyün tamamen boşaltılmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sundukları belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, sunulan bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca başvurucu İzzettin Tekin, anne ve kardeşlerinden ayrı ve bağımsız mal varlığı bulunduğunu iddia etmiştir.

20. Başvurucular, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 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., 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). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculara diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

23. 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, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

24. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvuruculara 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

26. Başvurucular sundukları bilgi, belge ve 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.

27. 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 başvuruculara ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculara yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

28. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculara usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvuruculara çelişmeli yargılanma 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

30. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talebiyle ilgili olarak ulaşılan sonuca etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

31. 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).

32. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında Derece Mahkemelerince değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 13, 14)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

33. 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

34. 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.

35. 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).

36. 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."

37. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında ekli tablonun J sütununda 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.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, 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

40. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve açtıkları davaların birinci başvurucunun babası olan A.T. ve ikinci başvurucunun babası olan C.T.nin 16/6/1994 tarihinde terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi noktasındaki özel durumları dikkate alınmaksızın reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. 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.

42. 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 ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

43. 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 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).

44. Başvuruculaın, babaları A.T. ve C.T.nin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettiklerini ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri, belirtilen vakıaya ilişkin soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

45. Bu çerçevede başvuruculaın en yakın aile fertlerinden olan babalarının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi hakkında yargılama dosyalarındaki soruşturma evrakı dikkate alındığında, belirtilen olay akabinde başvuruculaın yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında, başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için köyün tamamen boşaltılmış olmasına yönelik nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp babalarının terör nedeniyle ölümü neticesinde başvuruculaın yerleşim yerinden ayrıldıkları iddiası, başvurucular açısından haklı bir sebep olarak görülerek, yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculaın özel durumunun incelenmesi, bu özel durumdan kaynaklı bir göç var ise başvuruculaın üzerinden yarar sağlayamadıkları mal varlığının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi Kanun'un amacının yanısıra babaları terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvuruculaın terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği hususundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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."

48. Başvurucular, başvuru formunda belirttikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

49. Mevcut başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. 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.

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

52. İhlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına, başvurucu Aydın Tekin'in adli yardım talebi kabul edildiğinden 206,10 TL başvuru harcından oluşan yargılama giderinin başvurucu İzzettin Tekin'e ödenmesine; 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Aydın Tekin'in adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 206,10 TL başvuru harcından oluşan yargılama giderinin başvurucu İzzettin Tekin'e

ÖDENMESİNE, 1.800 TL vekâlet ücretinin 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 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2

A Başvuru Numarası 2014/3305 2014/3336

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No İzzettin Tekin Aydın Tekin

C Mağdur ile Yakınlık Derecesi A.T.nin oğlu C.T.nin oğlu

D Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 23/3/2006 9.272 6/9/2007 13.688

E Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 11/2/2011 2011/1-1160 27/1/2011 2011/1-862

F Dava Tarihi 2/6/2011 26/5/2011

G Yerel Mahkeme Karar Tarihi 15/2/2012 25/11/2011

H Temyiz Yolu Karar Tarihi 23/1/2013 23/1/2013

I Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 19/11/2013 19/11/2013

J İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 7 yıl 7 ay 6 yıl 2 ay

VELİ AYDIN

B. No: 2014/3349 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3349

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3349)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Veli AYDIN

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından bazı köy sakinlerinin öldürüldüğü, başvurucunun babası B.A.nın köy korucusu olarak görev yapmakta iken vefat ettiği dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuru sonrasında açılan davanın 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 13/3/2013 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 19/11/2014 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. Bakanlık görüşünde, 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 Batman ili Sason ilçesi Kayadüzü köyüne yapılan baskınlarda köy sakinlerinden öldürülen ve yaralananların olduğunu, babası B.A.nın köy koruculuğu görevini ifa ettiği sırada yağmur ve soğuk havanın etkisi ile rahatsızlanarak vefat ettiğini beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 5/7/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 23/9/2010 tarihli ve 2010/1-201 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 Kayadüzü köyü boşalmadığından, korucu aileleri dışında köyde yaşayan başka ailelerin de olduğundan, nüfus sayımı sonuçlarına göre köyde yoğun bir nüfus bulunduğundan, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde açılan dava, yetkisizlik kararı ile Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

11. Batman İdare Mahkemesinin 23/11/2011 tarihli ve E.2011/144, K.2011/1053 sayılı kararı ile Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Kayadüzü köyünün kısmen boşaldığının ifade edildiği, terör olaylarından kısmen etkilenen köy olarak belirtildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Kayadüzü köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusunun görevlendirildiği ve köyde koruculuk sisteminin olduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde 40 hanenin bulunduğu, 1990 yılında yapılan nüfus sayımı listesinde köyün adının bulunamadığı, köy nüfusunun 1997 yılında 973 kişi, 2000 yılında 1.285 kişi olduğu, köyde 1990 ile 2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Kayadüzü 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 olanak bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2012 tarihli ve E.2012/1781, K.2012/4584 sayılı kararı ile aşağıdaki gerekçeye dayanılarak eksik incelemeye dayalı İdare Mahkemesi hükmünün bozulmasına karar verilmiştir:

“... uyuşmazlıkta öncelikle, davacıya ait mal varlığının bulunduğu Boğazkapı Mezrası’nın tamamen boşaltılıp boşaltılmadığının tespit edilmesi gerekmekte olup; İdare Mahkemesi

tarafından, davacının terör olayları nedeniyle terk ettiğini ileri sürdüğü Boğazkapı Mezrası'nın tamamen boşaltılıp boşaltılmadığına yönelik herhangi bir araştırma yapılmadan, Kayadüzü Köyü'nün Jandarma tarafından düzenlenen listelerde "kısmen boşaldığının" belirtilmesi, ayrıca, Kayadüzü Köyü'ne ilişkin nüfus, seçim vb. hususlar dikkate alınarak Kayadüzü Köyü'nün tamamen boşaltılmadığı sonucuna varılmış ise de; 20.9.2010 tarihli Jandarma tutanağında, terör olayları nedeniyle köyde ve mezralarda oturan vatandaşlardan sadece geçici köy korucularının ve ailelerinin kaldığı, diğer ailelerin Köyü boşalttıklarının belirtildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın Mayıs 2006 gün ve ASYŞ:7130-06 sayılı yazısına ekli listede ise, Boğazkapı Mezrası'nın, terör olaylarından etkilenmediğinin belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, Boğazkapı Mezrası'nın "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılıp boşaltılmadığına ilişkin çelişkili bilgiler yer aldığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesi'nce yapılacak araştırma ile söz konusu belgeler arasındaki çelişkiler giderilerek, uyuşmazlık konusu dönemde Boğazkapı Mezrası'nda köy korucuları dışında oturan olup olmadığı (mezranın tamamen boşaltılıp boşaltılmadığı) hususunun araştırılması ve bu hususun tereddüte yer bırakmayacak şekilde açığa kavuşturulmasından sonra bir karar verilmesi gerekmektedir."

13. Danıştay kararları doğrultusunda değerlendirme yapılarak dava dosyasının yeniden incelenmesi suretiyle Batman İdare Mahkemesinin 19/11/2012 tarihli ve E.2012/5028, K.2012/5759 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle, davacının yerleşim yerinin "tamamen boşalıp boşalmadığı" hususunun, dava dosyasında mahkememizce yapılan ara kararı üzerine sunulan bilgi ve belgeler, aynı Köy ve Mezraaya ilişkin dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmek suretiyle tespiti gerekmektedir.

Buna göre, davacının ikâmet ettiği Kayadüzü Köyü'ne (Mezraalar yönünden ayrı sandık kurulmadığı ve seçim yapılmadığından) ilişkin olarak; yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, düzenli bir yerleşik nüfusun bulunduğu, yerel ve genel seçimlerin yapıldığı, ayrıca 1987-2000 yılları arasında geçici ve gönüllü köy korucusu ailesi dışında köyde 95 hanenin ikâmet ettiği hususlarında kuşku bulunmamaktadır.

Dava dosyasında yer alan ve Jandarma görevlileri ile Kayadüzü, Ergünü ve Taşyuva Köyü muhtarları, aza ve köy halkından olduğu belirtilen kişilerce imzalanan 17.09.2010 tarihli tutanakta; "...terör olayları nedeniyle köyde ve mezralarda oturan vatandaşlardan sadece geçici köy korucularının ve ailelerinin kaldığı, diğer ailelerin Köyü boşalttıkları, köye 2006 yılından itibaren kısmen geri dönüşlerin olduğunun belirtildiği, ...muhtarlarının beyanından anlaşılmış olup..." ibaresine yer verilmiştir.

Mahkememizce, Kayadüzü Köyü ile aralarında davacının ikâmet ettiği bağlısı Mezraalara ait yukarıda anılan dava dosyalarında yer alan ve (11.05.2011 ve 17.10.2011 tarihli ara kararları uyarınca gönderilen) bilgi ve belgeler ile Danıştay kararı doğrultusunda yapılan ara kararı uyarınca sunulan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmek suretiyle, hükme esas alınan Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılı yazısı eki Liste ile 28.08.2012 tarih ve 50801 sayılı yazısı eki Listede ise, Kayadüzü Köyü Merkezinin 1994-2000 yılları arasında, (daha sonra Ergünü Köyü adı altında bağımsız köy olan) Boğazkapı Mezraasının ve (daha sonra bağımsız köy olan Ergünü Köyü'nün Mezraası olan)

Yukarı Ergünü Mezraasının 1992-1999 yılları arasında "kısmen boşaldığı"nın belirtilmesi nedeniyle, söz konusu tutanağın içeriğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda anılan dava dosyalarında da yer alan Sason İlçe Jandarma Komutanlığı'nca İl Jandarma Komutanlığı'na hitaben yazılan 11.03.2011 tarih ve 1668 sayılı yazıda, "İlgi emir gereğince, Sason ilçesinde boşalan köylerin araştırılması sonucu Komutanlığımızca tutularak gönderilen tutanaklar arasında ciddi çelişkiler olduğu bildirilmiştir." ibaresine yer verildikten sonra, Sason ilçesine bağlı Belde, Mahalle, Köy ve Mezraalarda, mahalle ve köy muhtarlarından, ihtiyar heyetlerinden, mahalle ve köy halkından, komşu köylerin muhtar ve ihtiyar heyetlerinden titiz bir şekilde araştırma yapılmak suretiyle köy ve mezraaların tamamen boşalıp boşalmadığı, boşalanların hangi tarihler arasında boşaldığı, korucu aileleri dışında ikâmet eden ailelerin bulunup bulunmadığı ve 1987-2000 yılları arasında koruculuk sistemine dahil olan ve olmayan köylerin tespit edildiği, bahse konu hususların araştırılması esnasında, Sason Kaymakamlığı, İlçe Nüfus Müdürlüğü, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü ve İlçe Seçim Müdürlüğü ile yazışmalar yapıldığı, (köy muhtarlarının, köy halkının ve komşu köy muhtarları ile köy halkından) 1987-2000 yılları arasında tamamen boşaldığı beyan edilen köy ve mezraalar hakkında Sason Cumhuriyet Başsavcılığı'nca köy ve mezraalarda ikâmet eden muhtelif şahıslar ile ilgili adli soruşturma yapıldığı ve bu soruşturmalar içeriğinde bazı vatandaşların (boşaldığı belirtilen) köy ve mezraalarda ikâmet ettiklerinin tespit edildiği, ayrıca Sason Askerlik Şubesi Başkanlığı'nca benzer şekilde köy ve mezraalarda ikâmet eden şahıslar olduğuna dair resmi belgelerin sunulduğu belirtildikten sonra, "EK-A (1 Adet Boşalan ve Dönüş Yapılan Köy ve Mezraa çizelgesi)"ne yer verilmiştir.

O halde, davacı vekilince sunulan ve Sason İlçe Jandarma Komutanlığı'nca "imzası bulunanların beyanları doğrultusunda" düzenlenen 17.09.2010 tarihli tutanakta, Kayadüzü Köyü merkezinin 1994-2000, daha sonra bağımsız köy olan Boğazkapı Mezraası ile anılan yere bağlanan Yukarı Ergünü Mezraalarının 1992-1999 yılları arasında tamamen boşaldığı, korucuların köyde terörle mücadele ettikleri beyan edilmiş ise de; yukarıda anılan 11.03.2011 tarih ve 1668 sayılı İlçe Jandarma Komutanlığı yazısı uyarınca, bütün mahalle, köy ve mezraa halkıyla yapılan araştırmalar, Sason Kaymakamlığı, Cumhuriyet Başsavcılığı, Askerlik Şubesi Başkanlığı, İlçe Nüfus Müdürlüğü, İlçe Seçim Müdürlüğü ve İlçe Milli Eğitim Müdürlüklerinden alınan bilgi ve belgeler ile Korucular hakkındaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle hazırlanan "boşalan köy ve mezraalara" ilişkin Mahkememizce de hükme esas alınan çizelgede, davacının ikâmet ettiği Kayadüzü Köyü, Boğazkapı Mezraası'nın "Belirtilen Tarihler Arasında Kısmen Boşalmıştır." olarak belirtilmesi, söz konusu tarihler arasında korucu aile dışında 95 hanenin ikâmet ettiği görülmesi, ayrıca 03.03.2011 tarihli tutanak içerisinde ve eki belgelerde, Kayadüzü Köyü'nde ikâmet eden şahıslar hakkında, tamamen boşaldığı ileri sürülen tarihleri de kapsayan tarihlerde Sason Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturma dosya esas numaralarına yer verildiği ve anılan soruşturma kapsamındaki kişilerin yerleşim yerlerinin Dağçatı Köyü olduğunun anlaşılmasın karşısında, 20.09.2010 tarihli tutanağın hükme esas alınmasını kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; yukarıda anılan dava dosyalarında yapılan ara kararları uyarınca gönderilen bilgi ve belgeler ile dava dosyası birlikte değerlendirildiğinde, davacının ikâmet ettiği Kayadüzü Köyü'nde ve Boğazkapı Mezraasında yerleşik bir nüfusunun olması, köyde 1987-2000 yılları arasında korucu ailesi dışında 95 hanenin ikâmet etmesi ve davacı vekilince sunulan tutanaktan daha sonra İlçe Jandarma Komutanlığı'nca her bir köy ve mezraada yapılan inceleme, resmi kurumlardan alınan bilgi ve belgeler birlikte

değerlendirildikten sonra hazırlanan çizelgede de "kısmen" boşaldığının belirtilmesi karşısında, davacının ikâmet ettiği yerleşim yerinin "tamamen boşalmamış" olması, diğer bir ifadeyle nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik herhangi bir terör tehdidi yada saldırısının bulunmaması nedenleriyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..."

14. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/10/2013 tarihli ve E.2013/8105, K.2013/7541 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 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 13/3/2014 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 fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

...

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 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. 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, terör örgütü mensuplarınca köye yapılan baskınlarda köy sakinlerinin öldürülmesine, yaralanmasına, köy korucusu olarak görev yapan babası B.A.nın görevi sırasında yağmur ve soğuk havanın etkisi ile rahatsızlanmasına ve vefat etmesine 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.

20. 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

21. 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). Başvuru formunun incelenmesinde başvurucunun köye yapılan baskınlarda köy sakinlerinin öldürüldüğü ve yaralandığı iddiası hakkında bu kişiler ile arasındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, başvuru formuna ekli listeye atıf yaptığı ve dört kişinin isimlerini zikrederek yaralandığını 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. Açıklanan nedenle başvurucunun bu iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. 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.

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 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.

25. 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. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği 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 başvuru 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 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

30. 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.

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 başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve

beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından 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 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.

33. 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

34. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talebiyle ilgili olarak ulaşılan sonuca etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini 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, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvurunun incelenmesinden 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. § 13), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçelerinin hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden geçerek (bkz. § 14) 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.

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.

d. 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 HakkındaKanun'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 (5/7/2006) ile nihai karar tarihi (31/10/2013) arasında geçen 7 yıl 3 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.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, köy korucusu olarak görev yapmakta iken görevi sırasında yağmur ve soğuk havanın etkisi ile babası B.A.nın 7/12/1999 tarihinde rahatsızlanması ve vefat etmesi noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

44. 6216 sayılı Kanun'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."

45. 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."

46. 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).

47. 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).

48. 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 (Seyithan Akkuş, B. No: 2013/4267, § 28; 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).

49. 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 (Seyithan Akkuş, § 29).

50. 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 (Seyithan Akkuş, § 30; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Richard Roy Allan/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 48539/99, 28/8/2001).

51. Başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesinin 5/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik köy halkından olduğu beyan edilen ve mağdur oldukları iddia edilen kişiler ile kendisi arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

52. Başvurucunun 28/9/2015 tarihli dilekçesinde, zarar gördükleri belirtilen kişiler ile aralarında şahsi ve özel bağ bulunmadığının beyan edilmesinin yanı sıra başvurucunun babası B.A.nın koruculuk görevi sırasında vefat etmesi hakkında -başvuru formunda yer almamakla birlikte- yeni iddialarda (bkz. § 40) bulunduğu tespit edilmiştir.

53. Başvurucu tarafından 13/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduktan sonra otuz günlük başvuru süresinin dolması akabinde 28/9/2015 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 dilekçenin değerlendirmeye 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 hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de babasının köy koruculuğu görevi sırasında vefat ettiğine dair vakıanın olgusal temellerine işaret dahi etmediği, 7/12/1999 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 hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir. Kaldı ki başvurucu, anılan iddiasını kanun yolu denetimi aşamalarında da ileri sürmemiştir.

54. 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.

55. Başvurucu, idarenin can güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

56. 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.

57. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 23–34) 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.

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 süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYRETTİN İÇYER VE NURETTİN İÇYER

B. No: 2014/3420 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3420

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRETTİN İÇYER VE NURETTİN İÇYER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3420)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Hayrettin İÇYER

2. Nurettin İÇYER

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör nedeniyle hısımlarının yaralanması, kendilerinin de kullanımında olan mallara zarar verilmesi durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyonlara sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından 2014/3432 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/3420 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/3420 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve 2014/3432 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular, terör olayları nedeniyle hısımları Ş.İ. ile M.İ.nin yaralandıklarını, kardeşleri E.İ. adına kayıtlı olmakla birlikte ailelerinin ortak kullanımında olan traktöre örgüt mensuplarınca zarar verildiğini, arazilerinin su ihtiyacını karşılamakta kullandıkları müşterek su motorunun terör örgütü üyelerince yerleştirilen bombanın patlaması sonucunda hasar gördüğünü beyan etmiş ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun D sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun E sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyaların incelenmesi sonucunda kolluk raporları doğrultusunda başvurucuların Sason ilçesi Yücebağ köyünü terk etmedikleri, hâlen burada yaşamaya devam ettikleri anlaşıldığından taleplerinin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun F sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun G sütununda tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile Yücebağ beldesi Yıldız Mahallesi, Barış Mahallesi, Karşıyaka Mahallesi'nin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı ancak Alaçayır, Uğurlar, Tuzaksız ve Golagado mezralarının 1994/1995-2000 yılları arasında tamamen boşaldığı; 1987 ile 2000 yılları arasında Yücebağ beldesinde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği, beldede koruculuk sisteminin olduğu, köy korucu aileleri dışında köyde 105 hanenin bulunduğu; köy nüfusunun 1990 yılında 2.031, 1997 yılında 1.232, 2000 yılında 2.796 kişi olduğu, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçiminin yapıldığı, Yücebağ beldesindeki ilköğretim okulunun 1993 ile 1994 yıllarında güvenlik sebebiyle kapalı olduğu ve diğer yıllarda ilköğretim okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Yücebağ beldesi 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 bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

13. Başvuruculaın temyizi üzerine ekli tablonun H sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvuruculaın karar düzeltme istemi, ekli tablonun I sütununda belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 13/3/2014 tarihinde 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).

.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

18. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, yerleşim yerindeki sağlık ocağı ile okulun güvenlik nedeniyle kapatılması, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve terör örgütü mensuplarınca köyde yol kesilmesi, çatışmaya sebebiyet verilmesi, öldürme ve yaralama eylemlerinin gerçekleştirilmesi ile 1993 yılında terör örgütü mensuplarınca köye roket ve uzun namlulu silahlarla saldırılmasının ve terör örgütü mensupları tarafından başvurucular ile hısımlarının tarlalarının su ihtiyacında kullandıkları su motorunun bomba ile infilak ettirilmesine, hısımları Ş.İ. ve M.İ.nin yaralanmasına, başvurucular ve hısımlarının ortak kullanımında olan traktöre zarar verilmesine dair özel durumlarının dikkate alınmaksızın köyün tamamen boşaltılmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sundukları belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, sunulan bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

19. Başvurucular ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeler dikkate alınmaksızın 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 başvuru 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

20. 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). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini, terör örgütü üyeleri tarafından kendilerinin de ortak kullanımında olan su motoru ve traktöre zarar verildiğini, 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

21. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların 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 başvuruculaların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucuların 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. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik 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).

27. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucuların 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. Başvurucular sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle başvurucuların ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla 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).

31. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılanma 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. 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.

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 bölümü şöyledir:

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

36. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında ekli tablonun I sütununda 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.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından

başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun, hısımları Ş.İ.nin 2/7/1993 tarihinde ve hısımları M.İ.nin 9/10/1995 tarihinde terör örgütü üyelerince yaralanması noktasındaki özel durumları dikkate alınmaksızın mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, terör örgütü üyelerince hısımlarının mağdur edilmesi noktasındaki özel durum dikkate alınmaksızın karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınan objektif ölçütün ihdas edilmesi zorunluluğundan hareket eden yargısal makamların, 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 ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsediği tespit edilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 89-90; Cahit Tekin, §§ 84-85). Bu nesnel ölçütün uygulanmasının yanında başvurucunun yakınının mağduriyeti halinde başvurucunun anılan olaydan kaynaklı özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakını terör örgütü mensuplarınca mağdur edilen başvurucunun, terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemiş; başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 93, 94; Cahit Tekin, §§ 88, 89).

40. 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 gelmesine temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu hakkında açıklamada ve kanıtlamada bulunulmaması hâlinde ise 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 sonucuna varılmış; başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, §§ 40-52).

41. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde Anayasa Mahkemesinin 5/6/2015 tarihli yazısı ile başvuruculardan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik hısımları olduğu belirtilen ve mağdur oldukları beyan edilen kişiler ile başvurucular arasında şahsi ve özel bağa dair elverişli delilleri Mahkemeye sunmaları istenmiştir.

42. Başvurucular 17/9/2015 tarihli dilekçeleri ile bu kişiler ile aralarındaki şahsi ve özel bağı belirtmeksizin sadece hısım olduklarını iddia ederek anılan kişilerin yaralandığını beyan etmişlerdir.

43. Somut başvurular açısından başvurucuların bu kişiler ile aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadıkları, anılan kişilerin isimlerini zikrederek yaralandıklarını belirtilmekle yetindikleri, mağdur olduğu beyan edilen kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvuruculardа oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvuruculаrın yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvuruculаrın talebinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmış; bu nedenle farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de görülmemiştir.

44. 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

45. Başvuru formları 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

46. Başvurucular, terör örgütü üyelerince oluşturulan düzeneğin 11/11/1994 tarihinde patlaması ile kardeşleri E.İ. adına kayıtlı olmakla birlikte ailelerinin ortak kullanımında olan traktöre zarar verildiğini, ayrıca örgüt mensuplarınca tuzaklanan bombanın 2/7/1993 tarihinde infilak etmesi ile arazilerinin su ihtiyacını karşılamakta kullandıkları müşterek su motorunun hasar gördüğünü; bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını beyan etmiş ve bu iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davalarının reddedildiğini belirtmişlerdir.

47. Gerekçeli karar hakkı, 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 gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

48. 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. 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).

49. 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).

50. 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, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

51. 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).

52. 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).

53. Somut olaylarda başvurucular, terör örgütü mensuplarınca yerleştirilen bombalı düzeneklerin patlaması sonucunda ailelerinin ortak kullanımında olan su motorunun ve traktörün zarar gördüğünü, anılan iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın yargılama mercilerincekarar verildiğini iddia etmişlerdir.

54. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda,Komisyon kararlarında (bkz. § 11) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

55. İdare Mahkemesi kararlarında (bkz. § 12), başvuruculların ailelerinin ortak kullanımında olduğunu iddia ettikleri su motoru ve traktörün zarar gördüğü yönündeki iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayarak davalarının reddine karar verilmiş, kanun yolu merciince de İlk Derece Mahkemesi kararları onanmıştır (bkz. §§ 13, 14).

56. Başvurucular, kardeşleri E.İ. adına kayıtlı olup ailelerinin ortak kullanımında olduğunu iddia ettikleri traktörün zarara uğradığı konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı ve ifade tutanağı sunmuşlardır. Uzman jandarma I. kademeli çavuş, jandarma çavuş, jandarma

er ve geçici köy korucusu unvanlarını haiz altı görevli tarafından düzenlenen 11/11/1994 tarihli olay yeri tespit tutanağının ve uzman jandarma I. kademeli çavuş tarafından alınan şoför A.A.ya ait 11/11/1994 tarihli ifade tutanağının incelenmesinden olayların meydana geliş şeklinin izah edildiği tespit edilmiştir.

57. Başvurucular, tarlalarının su ihtiyacında kullandıkları ve ailelerinin ortak kullanımında olduğunu iddia ettikleri su motoruna terör örgütü üyelerince zarar verildiği iddiaları konusunda delil olarak Sason İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından hazırlanan terör olayı vukuat raporunu sunmuşlardır. Jandarma binbaşı rütbesini haiz görevli tarafından düzenlenen 2/7/1993 tarihli raporun incelenmesinden geçici köy korucusu Ş.İ.nin tarlasını sulamak üzere su motorunu çalıştırması ile su motoruna ait anahtar takım torbasının altına terör örgütü mensuplarınca tuzaklanan savunma el bombasının infilak etmesi neticesinde patlamanın gerçekleşmesi hakkında izahatlarda bulunulduğu tespit edilmiştir.

58. Başvurucular, zarar gören traktör ve su motorunun ailelerinin ortak kullanımında olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular tarafından, terör örgütü mensuplarınca traktör ve su motoruna zarar verildiği iddiası hakkında olay yeri tespit tutanağı, ifade tutanağı ve vukuat raporu sunulduğu (bkz. §§ 56, 57), bu belgelerde anılan malların kimlerin kullanımında olduğuna dair bir kayıt bulunmamakla birlikte başvuruculaın zarar gören mülkün ailelerinin ortak kullanımında olduğu iddialarını destekleyici tek delilin başvuruculaın yargılama aşamasında ve bireysel başvuru formlarında sundukları beyanların olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaın, ailelerinin geçimini temin için tarımla uğraşıyor olmaları ihtimali karşısında başvuruculaın kendilerinin de kullanımında olduğunu iddia ettikleri su motoru ve traktöre terör örgütü mensupları tarafından zarar verildiği, anılan olay sonucu başvuruculaın yerleşim yerlerini terk ettikleri iddiaları hakkında inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

59. Başvuruculaın kendilerinin de kullandıklarını beyan ettiklerisu motoru ve traktöre terör örgütü üyeleri tarafından zarar verildiği, bu olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk ettikleri konusunda başvuruculaın olay tarihindeki geçim kaynağı imkânları, aynı iddialarla başvuruculaın diğer aile fertleri tarafından yapılan başvuruların bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınarak başvuruculaın beyan edilen mal varlığı üzerinden yarar sağladıkları, bu mal varlığına verilen zarar sonucunda yerleşim yerini terk ettikleri iddiaları hakkında inceleme yapılması gerekirken bu yapılmadan davalarının reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

60. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın 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

61. 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.”

62. Başvurucular, başvuru formlarında belirttikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

63. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

64. 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.

65. 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.

66. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Çelişmeli yargılanma 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 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 ücretinin 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 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2

A Başvuru Numarası 2014/3420 2014/3432

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Hayrettin İçyer Nurettin İçyer

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 3/7/2006 10.321 3/7/2006 10.323

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 18/3/2011 2011/1-1234 18/3/2011 2011/1-1235

E Dava Tarihi 28/4/2011 28/4/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/11/2011 25/11/2011

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 31/1/2013 31/1/2013

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 3/12/2013 3/12/2013

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 7 yıl 5 ay 7 yıl 5 ay

HÜSEYİN ÇİFTÇİ

B. No: 2014/3439 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÇİFTÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3439)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Hüseyin ÇİFTÇİ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından hısımları yaralandığı, öldürüldüğü, kaçırıldığı dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuru akabinde açılan davanın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve 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 13/3/2014 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 23/2/2015 tarihinde, başvurunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından hısımları C.Ç.nin 5/6/1995 tarihinde ve G.Ç.nin 1/8/1994 tarihinde öldürüldüğünü, F.Ç.nin ve kayınpederi olduğunu beyan ettiği Se.Ç.nin 13/3/1995 tarihinde yaralandığını, Sü.Ç.nin 12/7/1993 tarihinde kaçırıldığını ve aracının yakıldığını beyan etmiş ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yeri olan Batman ili Sason ilçesi Taşyuva köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 10/9/2007 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 28/1/2011 tarihli ve 2011/1-906 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Taşyuva köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, 1990 yılından sonra Kayadüzü ve Çınarlı köylerinin Taşyuva köyünün bağlısı olduğu ve köyde ciddi miktarda nüfus yaşadığı, bağlı köyler ayrıldıktan sonra bile köyde 1990 ile 2000 yılları arasında yoğun bir nüfus yaşadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde açılan dava yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/564, K.2011/1412 sayılı kararı ile Taşyuva köy merkezinin ve Zornik, Hopir, Gortil, Hazuzenk mezralarının 1992 ile 1999 yılları arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığı, 1987 ile 2000 yılları arasında Taşyuva köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilerek koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 47 hanenin yaşadığı, köy nüfusunun 1990, 1996, 1997 yıllarında 409 kişi; 2000 yılında 631 kişi olduğu, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, 2000 yılı sonrasında da seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Taşyuva Köyü İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Taşyuva köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı 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 bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/12/2012 tarihli ve

E.2012/3293, K.2012/14900 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/9/2013 tarihli ve E.2013/9766, K.2013/5922 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucuya 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 13/3/2014 tarihinde 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).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/9/2016 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 hısımları C.Ç. ile G.Ç.nin öldürülmesine, F.Ç. ve kayınbabası olduğu beyan edilen Se.Ç.nin yaralanmasına, Sü.Ç.nin kaçırılmasına ve aracının yakılmasına 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 verilen kararın adil olmadığını ileri sürmüştür.

19. 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 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. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, zararlarının giderimi için 5233 sayılı Kanun kapsamında idareye yaptığı başvurunun 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 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 hususunda 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).

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 talebiyle ilgili olarak ulaşılan sonuca 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 incelenmesi neticesinde 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. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak ve başvurucunun iddiaları değerlendirilmek suretiyle kararın kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 13, 14) 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.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının 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 kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

40. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (10/9/2007) ile nihai karar tarihi (18/9/2013) arasında geçen 6 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.

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

Başvurucunun Kayınbabası Olduğu Beyan Edilen Se.Ç.nin Yaralandığı Şikâyeti Kapsamında Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, kayınbabası olduğunu beyan ettiği Se.Ç.nin terör örgütü mensuplarınca döşenen mayının patlaması sonucunda 13/3/1995 tarihinde yaralanması konusundaki özel durumu dikkate alınmaksızın 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

44. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

45. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde Anayasa Mahkemesi, başvurucudan eksikliğin tamamlanmasını ister. 6216 sayılı Kanun'un 47. ve İçtüzük'ün 66. maddesi birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun "ihlal iddiasına dayanak gösterdiği" bilgi, belge ve deliller başvuru dilekçesine eklenmemiş ise dayanılan bu belgelerin tamamlanması istenebilir (Veli Özdemir, § 21).

46. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23).

47. Başvurucu, başvuru formunda "hısmı" olduğunu beyan ettiği Se.Ç.nin terör örgütü üyelerinin eylemleri neticesinde yaralandığını, bu nedenle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını fakat anılan özel durumunun yargılama aşamalarında değerlendirilmediğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Başvuru formuna eklenen ve Se.Ç. isimli geçici köy korucusunun yaralanmasına ilişkin bilgiler de içeren, jandarma astsubay üst çavuş, uzman jandarma ı. kademeli çavuş

rütbelerini haiz üç görevli tarafından düzenlenen 13/3/1995 tarihli olay yeri tespit tutanağının incelenmesi neticesinde Se.Ç. adlı köy korucusunun baba adı ve doğum tarihi de belirtilerek terör örgütü üyelerince yerleştirilmiş olduğu tahmin edilen mayının patlaması neticesinde geçici köy korucusu Se.Ç.nin bacağından ağır şekilde yaralandığına ilişkin kayıtlara yer verildiği tespit edilmiştir.

49. Başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesinin 27/5/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik hısımı olduğu beyan edilen ve yaralandığı iddia edilen Se.Ç. ile kendisi arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

50. Başvurucunun 22/6/2015 tarihli dilekçesinde, Se.Ç.nin başvurucunun kayınbabası olduğunun belirtilmesi ve başvurucuya ait nüfus kayıt örneğinin dilekçeye eklenmesi ile yetinildiği tespit edilmiştir. Nüfus kayıt örneğinin incelenmesinde başvurucunun eşinin babasının (başvurucunun kayınbabasının) adının Se. olduğu anlaşılmıştır. 13/3/1995 tarihli olayda yaralanan kişinin başvurucunun kayınbabası olduğuna dair Anayasa Mahkemesine sunulan tek delilin bu nüfus kaydı örneği olduğu ve anılan kayıttan başvurucunun kayınbabasının “sadece adının” görülebildiği, yukarıdaki paragrafta belirtilen tutanak (bkz. § 48) içeriğinde geçen Se.Ç.ile başvurucunun kayınbabasının kimlik bilgilerini mukayeseye elverişli şekilde bilgi, belgenin Anayasa Mahkemesine sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

51. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculara başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak zorundadır (Adnan Güzel, B. No: 2014/2496, 25/2/2015, § 66).

52. Başvurucunun, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermesi, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemesi gerekir. Bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 26). Somut başvuruda başvurucu, mukayeseye elverişli bilgileri Anayasa Mahkemesine sunmayarak bu koşulları yerine getirmediği, iddialarını ispatlayamadığı gibi başvurucu, çeşitli nedenlerle erişemediği herhangi bir bilgi ve belgenin ilgililerden istenmesi için Mahkemeden bir talepte de bulunmamıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucunun Hısımları Olduğu Beyan Edilen Diğer Kişilerin Mağdur Olduğu Şikâyeti Kapsamında Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun hısımları C.Ç.nin 5/6/1995 tarihinde ve G.Ç.nin 1/8/1994 tarihinde öldürülmesi, F.Ç.nin 13/3/1995 tarihinde yaralanması, Sü.Ç.nin 12/7/1993 tarihinde kaçırılması ve aracının yakılması konusundaki 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.

55. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, terör örgütü üyelerince hısımlarının mağdur edilmesi noktasındaki özel durum dikkate alınmaksızın karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde yargısal makamların, 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 ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsediği tespit edilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 89-90; Cahit Tekin, §§ 84-85). Bu nesnel ölçütün uygulanmasının yanında başvurucunun yakınının mağduriyeti halinde başvurucunun anılan olaydan kaynaklı özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakını terör örgütü mensuplarınca mağdur edilen başvurucunun, terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemiş; başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 93, 94; Cahit Tekin, §§ 88, 89).

56. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabulü için ise 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 bulunulmaması hâlinde ise 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 sonucuna varılmış; başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2016, §§ 40-52).

57. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde Anayasa Mahkemesinin 27/5/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik hısımları olduğu belirtilen ve mağdur oldukları beyan edilen kişiler ile başvurucu arasında şahsi ve özel bağa dair elverişli delilleri Mahkemeye sunmaları istenmiştir.

58. Başvurucu 22/6/2015 tarihli dilekçesi ile bu kişiler ile uzaktan kan hısmı olduklarını beyan etmekle yetinmiştir.

59. Somut başvuru açısından başvurucunun bu kişiler ile aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, anılan kişilerin isimlerini zikrederek bu kişilerin başlarına geldiği iddia edilen olayları 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 beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvurucunun talebinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı

anlaşılmış; bu nedenle farklı karar verilmesini gerektiren bir yön görülmemiştir.

60. 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. 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. Başvurucunun kayınbabası olduğu beyan edilen Se.Ç.nin yaralandığı şikâyeti kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Başvurucunun hısımları olduğu beyan edilen diğer kişilerin mağdur olduğu şikâyeti kapsamında 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 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesi uyarınca tamamen muafiyetin koşulları oluşmadığından 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET ŞALVAN

B. No: 2014/3539 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3539

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET ŞALVAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3539)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Fikret ŞALVAN

Vekili : Av. Ali Osman ÖZDİLEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2014 tarihinde İstanbul 18. 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 24/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 7/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 28/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu

kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/25368 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 21/4/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve Denizli 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/4/2009 tarihli ve 2009/93 Sorgu sayılı kararı ile suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve uyuşturucu veya uyarıcı madde ihraç etmesuçlarından tutuklanmıştır.

8. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/9 sayılı fezlekesi ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK mülga 250. maddesiyle görevli bölümü) gönderilmiştir.

9. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 31/8/2009 tarihli ve E.2009/293 sayılı iddianamesiyle başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

10. Dava, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesiyle görevli) E.2009/176 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak görülmüştür. Mahkemenin 20/1/2010 tarihli ve E.2009/176, K.2010/12 sayılı kararı ile başvurucunun yargılandığı davanın İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesiyle görevli) E.2009/55 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

11. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/2012 tarihli ve E.2009/55, K.2012/178 sayılı kararı ile başvurucunun "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçundan 2 yıl 6 ay hapis, "(12/2/2008 tarihli) uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan 16 yıl 10 ay 15 gün hapis ve 33.740 TL adli para, "(9/4/2008 tarihli) uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan 15 yıl hapis ve 30.000 TL adli para, "(23/12/2008 tarihli) uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan 15 yıl hapis ve 30.000 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkemece, hüküm ile birlikte "verilen cezanın miktarı ve tutuklulukta geçirdikleri süreler dikkate alınarak" başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

12. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü 17/9/2012 tarihinde temyiz etmiştir. Başvurucu müdafii tarafından sunulan 19/2/2013 tarihli (gerekçeli) temyiz dilekçesinde hükmün bozulmasının yanı sıra tahliyeye karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

13. Başvurucu 14/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 16/4/2015 tarihli ve E.2014/4056, K.2015/31053 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 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 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

16. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığını, kalp rahatsızlığı nedeniyle cezaevi koşullarının kendisi için dayanılmaz bir hâle geldiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesi ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Öte yandan kalp rahatsızlığı nedeniyle cezaevi koşullarının kendisi için dayanılmaz bir hâle geldiğini belirten başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun, tutukluluğa ilişkin karar verilirken sağlık durumunun dikkate alınmadığına yönelen şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında dile getirdiği tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası çerçevesinde incelenmesi gerekir (Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014, § 97).

19. 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."

20. 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).

21. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). "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).

22. Somut olayda başvurucu 21/4/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 24/4/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılama sonunda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/2012 tarihli kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından toplam 48 yıl 16 ay 15 gün hapis ve 93.740 TL adli para cezaları cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar ile başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 16/4/2015 tarihli ilamı ile onanmış ve bu tarih itibarıyla kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 14/9/2012 tarihinde sona ermiştir.

23. Açıklanan nedenlerle tutukluluğa ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından, başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZLEM KIR

B. No: 2014/5097 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5097

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZLEM KIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5097)

Karar Tarihi: 28/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2016 - 29869

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Özlem KIR

Vekili : Av. Gökçen ZORCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun, kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan gaz fişeğinin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralanması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla 14/4/2014 tarihinde 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 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) 25/3/2016 tarihinde gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 1990 doğumlu olup olayın gerçekleştiği 8/9/2013 tarihinde Ankara'nın Mamak ilçesi Tuzluçayır semtinde bulunan bir markette kasa ve reyon görevlisi olarak çalışmaktadır.

8. Olay günü başvurucunun çalıştığı marketin yakınında bulunan bir meydanda kalabalık bir grup, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak için toplanmış, akabinde kolluk görevlileri tarafından bu gruba göz yaşartıcı gaz da kullanılmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur.

9. Kolluk tarafından 6/10/2013 tarihinde çözümü yapılan markete ait güvenlik kamera kayıtlarına ve olaydan sonra kolluğa teslim edilen gaz kapsülüne göre kolluğun toplumsal olaylara müdahalesi sırasında başvurucunun çalıştığı market içerisine bir adet gaz kapsülü isabet etmiştir.

10. Akabinde kapsülden çıkan gazdan dolayı markette bir kargaşa ve panik yaşanmıştır.

11. Başvurucu, bu olay sonrasında bir ambulansla Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

12. Söz konusu Hastane tarafından 8/9/2013 tarihinde düzenlenen başvurucuya ilişkin geçici adli raporun "muayene edilen kişinin şikâyetleri" bölümünde "biber gazı kapsülü çarpması" ibaresine yer verilmiştir. Raporda, başvurucunun hayati tehlikesinin bulunmadığı ve kesin raporun adli tabiplikçe verileceği belirtilmiştir. Tedavi için başka bir hastaneye sevk edilmesine gerek görülmeyen başvurucu, tıbbi müdahalede bulunulmasının ardından aynı gün taburcu edilmiştir.

13. Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından 25/9/2013 tarihinde düzenlenen ve kesin olup olmadığı belirtilmeyen adli raporda, başvurucunun sol kaşının üstünde (Y) harfi şeklinde 6 cm'lik bir kesinin bulunduğu, bu kesinin sütüre edildiği (dikildiği); yaralanmasının, yaşamını tehlikeye sokmadığı ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir. Raporda, yaralanmanın başvurucunun yüzünde sabit iz bırakıp bırakmadığına veya bu hususun tespiti için başvurucunun ileriki bir tarihte muayene edilmesi gerektiğine ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır.

14. Olay hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı)tarafından derhal soruşturma başlatılmış ve kolluk tarafından aynı tarihte başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucunun söz konusu ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... A... markette kasiyer olarak çalışmaktayım. 08.09.2013 günü, iş yerimin yakını olan Tuzluçayır kavşakta eylem vardı. Eylem artarak çoğaldı, benim iş yerimin önüne kadar geldi, eylemciler polise taş attılar, eylemciler benim çalıştığım markete kaçtılar. Polislere ait olan akrep diye tabir edilen araçtan, bizim markete kaçan eylemcilere doğru gaz atıldı, marketin

sadece giriş kapısı açıktı, tüm kepenkler kapalı idi. Gaz kapsülü içeriye nasıl girdi bilmiyorum. Sol üst kaşıma denk geldi, kaşımdan kanama geldi. Bunun üzerine ben de hastaneye giderek tedavimi yaptırdım. Ben mağazanın içerisinde olduğum için eylemcileri görsem de tanımam. Gaz kapsülünü atan polislerden şikâyetçiğim. Uzlaşmak istemiyorum. Marketin içini gösteren kamera vardır. Dışarısını gösteren kamera yoktur.

..."

15. Market çalışanlarından S.B. nin de aynı tarihte kolluk tarafından tanık sıfatıyla ifadesi alınmış olup ifadesi şöyledir:

"08.09.2013 günü çalışmış olduğum A... markette idim. İş yerimin yakını olan Tuzluçayır kavşakta eylem vardı. Saat 14.00 sıralarında kasiyer olarak çalıştığım iş yeri içerisinde müşteriler vardı, giren çıkan oluyordu. Birden gözümün önünden bir şey geçtiğini gördüm. Yanımda benim gibi kasiyer olarak çalışan Özlem Kır birden bağırdı. Kendisine baktığımda kaşı yarılmıştı. İş yerinin içerisinde biber gazı kokusu vardı. Bu esnada iş yerinin içerisinde kokudan dolayı kaçışma oldu. Ben bu gazı kim attı ve nasıl attı görmedim. Benim bu olayla ilgili bildiğim bundan ibarettir."

16. Kolluk tarafından, başvurucunun çalıştığı mağazanın sorumlusu olan M.P.nin tanık sıfatıyla ifadesi 9/9/2013 tarihinde alınmıştır. İfadesi şöyledir:

"Ben ... mağaza sorumlusu olarak çalışırım. 08/09/2013 günü saat 14.00 sıralarında Tuzluçayır meydan bölgesinde eylem vardı. Ben de bu sırada mağaza içerisinde idim. Eylemciler Tuzlaçayır meydanında Natoyolu caddesi istikametine doğru koşarak dağılıyorlardı. Bir kısım eylemci bizim mağazanın çıkış kapısına doğru yöneldi. Bu esnada yoğun bir gaz vardı, bir çığlık sesi duydum. Bu esnada ben mağazanın giriş kapısının önünde idim. Çığlık sesine doğru gittim. Mağazamızda çalışan Özlem Kır isimli kasiyerin sol kaşının üzerinden yaralandığını gördüm. Yaralanmaya polisin attığı gaz fişeğinin sebep olduğunu söylediler. Ambulansla hastaneye gönderdik. Bu olay esnasında mağazamızda herhangi bir zarar ziyan olmadı. Bu olayla ilgili kimseden davam ve şikâyetim yoktur. Daha sonra mağazamızın içerisine gelen CONDOR ibareli 1 adet gaz kapsülünü aldım ve polis merkezine ilettim. Bu olayla ilgili söyleyeceklerim bundan ibarettir."

17. Başvurucunun çalıştığı markette bulunan kameranın olay anına ilişkin kayıtlarının çözümü, kolluk tarafından 6/10/2013 tarihinde yapılmış ve buna ilişkin bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili bölümü şöyledir:

" ... ses kaydının olmadığı, görüntünün 05:59 dakikadan ibaret olduğu, içeride bulunan kişilerin dışarıya doğru baktığı, görüntünün 01:20. dakikasında içeriye doğru hızlı bir şekilde 15 ibaresinin alt kısmından parlak bir cismin girdiği, kişilerin içeriye doğru kaçtığı, dışarıdan içeriye doğru kalabalık bir şekilde kaçışın olduğu, 01.38 dakikasında dışarıya doğru duman çıkartan gaz kapsülünün tekme ile dışarıya atıldığı, ortamın duman tabakası ile kaplandığı, belli aralıklarla şahısların ağızları kapalı vaziyette dışarıya ve içeriye doğru kaçıştıkları, yaralanma anını gösterir herhangi bir kaydın mevcut olmadığı,

... Ses kaydının olmadığı, görüntünün 04:06 dakikadan ibaret olduğu, kasa uzantısı üzerinde küçük bir kız çocuğunun oturduğu ve genç bir kızın onunla ilgilendiği, giriş kapısının önünde toplanma olduğu, görüntünün 55. saniyesinde herkesin irkildiği ve yüzünü korumaya çalıştığı, ortalarından hızlı bir şekilde parlak bir cismin geçtiği, kapı ağzında bulunan bayanların birden geriye döndüğü, en baştaki bayanın yere düştüğü, herkesin koşarak mağazanın arka tarafına doğru kaçtığı, dışarıdan içeriye doğru kalabalığın girdiği,

01.07 dakikasında kişilerin ayakları ile duman çıkartan gaz kapsülünü dışarı doğru attığı ve içerisinin duman tabakası ile kaplandığı, 14:55:58 de görüntünün son bulduğu..."

18. Tanık M.P.nin kolluğa teslim ettiği gaz kapsülüne el konulmuş ve Cumhuriyet Başsavcılığının adli emanetine alınmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/11/2013 tarihinde, anılan gösterilere müdahale eden ve Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli olan tüm polis memurları (kolluk görevlileri) hakkında, -herhangi birinin ismini ve/veya görevini belirtmeksizin- kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Müşteki 08/09/2013 tarihinde A... Polis Merkezinde alınan ifadesinde özetle, ... adresinde faaliyet gösteren A... isimli markette kasiyer olarak çalıştığını, 08/09/2013 günü işyerinin yakınındaki Tuzluçayır Kavşağında gösteri eylemi olduğunu, eyleme katılanların gittikçe çoğaldığını, eyleme katılanların işyerinin önüne kadar gelip polise taş attıklarını, bir kısım eylemcinin çalıştığı markete girdiğini, bu sırada polis aracından eylemcilere gaz fişeği atıldığını, bu gaz fişeğinin kaşının üst tarafına gelmesi sonucu yaralandığını, gaz fişeğini atan polislerden şikayetçi olduğunu belirtmiş,

Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü'nden alınan kesin raporunda, sol kaş üstünde Y harfi şeklindeki yaralanmasından dolayı hayati tehlikesinin bulunmadığı, yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu görülmüş,

Şikayet içeriğinden de anlaşılacağı üzere, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli polis memurlarının toplumsal olaya müdahale esnasında müştekinin yaralandığı, ona karşı kasten yaralama fiilinin işlendiğine dair delil bulunmadığı gibi oluş gözönüne alındığında rapordaki yaralanmanın niteliğinin polisin zor kullanma sınırları içerisinde kaldığı kanaatine varıldığından,

Şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına (karar verilmiştir)."

20. Başvurucunun bu karara, Cumhuriyet Başsavcılığının karar gerekçesinde, fiilin kasten işlendiğine dair delil bulunmadığı belirtilmiş ise de dosyada bu kanıya vardıracak herhangi bir delilin bulunmadığını, şüphelilerin tespit edilip savunmalarının alınmaması nedeniyle, eylemin hangi saikle gerçekleştirildiğinin belirlenemeyeceğini ve suçun taksirle işlenebileceğinin gözardı edildiğini; kolluğun, birçok kişinin bulunduğu kapalı bir mekânagaz fişeği atması sonucu olayla ilgisi bulunmadığı hâlde yaralandığı olayda, zor kullanma yetkisi sınırları içinde hareket edildiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığını, yaralanma nedeniyle yüzünde sabit iz kaldığını, olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadığını ve bu şekilde yürütülen soruşturmaların suçluları cesaretlendirici sonuçlar doğurduğunu ileri sürerek gerçekleştirdiği itiraz, Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu, gösterilen gerekçelerin dosya içeriğine uygun olduğu, ileri sürülen itiraz nedenlerinin ise yerinde olmadığı anlaşılmakla itirazın reddine (karar verilmiştir)."

21. Nihai karar başvurucuya 14/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu otuz günlük yasal süresi içinde 14/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

22. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) 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 ve/veya boyalı 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.

..."

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluklarını kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil

taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(3) Kasten yaralama suçunun;

(...)

(c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

(...)

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

(...)

(c) Yüzünde sabit ize,

(...)

Neden olmuşsa yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz. "

27. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

(...)

(c) Yüzünde sabit ize,

(...)

Neden olmuşsa birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır."

28. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli “Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge”de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

29. 30/12/1982 tarihli Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliğinin 25. maddesinde gösteri sırasında uygulanacak izleme, kontrol ve müdahalelere ilişkin prensipler belirtilmektedir.

30. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/12/2008 tarihli ve 19 sayılı “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları” konulu Genelgesi, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tüm kolluk birimlerine gönderilmiştir. Bu Genelge, Aralık 2008 tarihinde hazırlanan “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı”na atıf yapmaktadır. Bu talimat göz yaşartıcı gaz silahlarının özelliklerini, kullanım yöntemlerini ve gazın etkilerini açıklamaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen bu Talimatın ilgili bölümü şöyledir:

"(…)

2. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarını Kullanma Taktikleri

…

- Göz yaşartıcı maddeler gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde, vereceği taktik doğrultusunda ve belirttiği dozda kullanılır.

- Kadrosunda göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanımı kursu almış personel bulunmayan birimlerimizce, olaylarda kullanılmak üzere göz yaşartıcı gaz silahı ve mühimmatı talebinde bulunulmaz.

- Göz yaşartıcı maddelerin dozu topluluğun veya kişinin direncine ve karşı koymasına orantılı olarak kademeli bir şekilde arttırılır.

- Göz yaşartıcı gaz fişekleri doğrudan insan vücudunu hedef alacak sekilde atılmaz.

. - Göz yaşartıcı maddeler direniş ve saldırısına son vermiş kişilere karşı asla kullanılmaz.

- Göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanan veya kullanacak her personel, mühimmatı üreten firmanın belirttiği kullanma talimatı ve uyarılar hakkında bilgilendirilir.

3. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarının Açık ve Kapalı Alanlarda Kullanım Taktikleri

a) Açık Alanlarda

- Toplumsal olaylarda kalabalığı daha küçük parçalara bölerek dağıtmak, aralarındaki etkileşimi zayıflatarak tahrikçilerin etkilerinden diğerlerini kurtarmak için Göz Yaşartıcı Maddeler kullanılabilir.

- Toplumsal olaylarda göz yaşartıcı madde kullanımında aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır.

…

- Gazdan etkilenen şahısların kaçış yolları açık tutulmalıdır. Kaçış yolu açık tutulmazsa kalabalığı dağıtmak mümkün olmadığı gibi sıkıştırılan insanlar da daha fazla saldırganlaşırlar. Ayrıca, kaçış yolunun iyi tayin edilmesi gereklidir. Kalabalığın tahribat yapabileceği, iş merkezlerinin ve yerleşim merkezlerinin bulunduğu bölgelere geçiş kapatılmalı, grubun zarar verme ihtimali en düşük olan ve küçük parçalara ayırma imkânı bulunabilen bölgelere geçiş açık tutulmalıdır.

- Kullanılacak olan mühimmatların menzilinin ne kadar olduğunun bilinmesi ve buna göre hedeflenen noktaya ulaşıp ulaşamayacağının düşünülerek, uygun mesafeden atılması gerekir. Ayrıca, mühimmatın geri atılabileceği ve etki alanı da düşünülerek, toplumsal olayın durumuna uygun mühimmatların kullanılması gereklidir.

- Kalabalığın özellikleri ve büyüklüğü dikkate alınmalıdır. Çok büyük bir topluluğun ortasına gaz mühimmatları atıldığında içeriden dışarıya doğru bir kaçış olacağı düşünüldüğünde, bu büyük topluluğun dış kısmındakilerin gazdan etkilenmedikleri için açılmayabilecekleri ve ezilmelerin olabileceği düşünülmelidir.

b) Kapalı alanlarda

- Kapalı yerlerde gaz kullanımından amaç, içerideki şahısları dışarıya çıkmaya zorlamak ve göz altına almaktır.

4. Göz Yaşartıcı Gazla Müdahale Kademeleri

- Topluluk ile polis arasındaki mesafeye göre tercih edilmesi gereken göz yaşartıcı gaz mühimmatlarına iliskin esaslar asağıda belirtilmiştir.

a) 1. Kademe: Yakın mesafe (1–15 metre) Gaz Spreyi ve Model 5 Gaz Tüpü ile yapılan müdahale şeklidir. Kalkan hattına yüklenen grubu, gazın fiziksel ve psikolojik etkisi vasıtasıyla minimum 15 metre etki altına alabilir.

b) 2. Kademe: Orta mesafe (15–30 metre) Gaz El Bombaları ile yapılan müdahale şeklidir. 1. Kademe Müdahale sonunda dağılmamakta ısrar eden ve saldırgan özelliğini koruyan gruplara karşı kullanılır. Meteorolojik şartlara göre değismekle birlikte bir adet gaz el bombası 50 metre karealanı etkisi altına alabilir.

c) 3. Kademe: Uzak Mesafe (30–150 metre) 37/38 mm. Gaz Tüfeği ile yapılan müdahale şeklidir. 2. Kademe Müdahaleye müteakip toplanmaları engellemek ve grubu dağılım güzergâhlarına yönlendirmek amacıyla kullanılır. Kullanıcının vücuduna 45 derece açı ve ideal hava şartlarında yapılan atış ile 150 m mesafe ötesi etki altına alınabilir."

2. Uluslararası Belgeler

31. 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye (KSS) göre göz yaşartıcı gaz, kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların, iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere, asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

32. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler'in (Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990 - 7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümleri şöyledir:

" Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

(...)

.Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder; (…)”

33. BM Barışçıl Toplanma ve Gösteri Yapma Özgürlüğü Özel Raportörü tarafından hazırlanan Raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesi şöyledir:

“Özel Raportör, göz yaşartıcı gaz kullanılırken, göstericiler ile gösterici olmayanlar, sağlıklı kişiler ile sağlık sorunları olanlar arasında fark gözetilmediğini hatırlatmaktadır. Ayrıca Raportör, protestoculara ve dolaylı olarak, olayla ilgisi olmayan kişilere sadece daha fazla acı vermek maksadıyla gazın kimyasal bileşiminde yapılabilecek değişikliklere karsı da uyarıda bulunmaktadır.”

34. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT’nin görüşü şöyledir:

“(…) Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT’nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karsı asla kullanılmamalıdır.” (CPT/Inf (2009) 25).

35. CPT, Avrupa Konseyi’nin bazı üye devletlerine yaptığı ziyaretlerle ilgili raporlarında, aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur:

“(…) [A] Biber gazı kullanımının kontrolüne ilişkin olarak düzenlenecek açık bir yönerge, en azından şu hususları içermelidir:

-biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğinin açıkça belirtildiği, biber gazının hangi durumlarda kullanılabileceğine dair açık talimatlar;

-biber gazına maruz kalan tutukluların derhal doktora ulaştırılmalarına ve kendilerine rahatlatıcı tedbirlerin sunulmasına dair hakları;

-biber gazı kullanma yetkisi verilmiş personelin nitelikleri, eğitimleri ve yeteneklerine ilişkin bilgiler;

-biber gazının kullanımına ilişkin yeterli bir raporlama ve denetim mekanizması (…)” (ayrıca bkz. CPT/Inf (2009) 8).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahaleleri sırasında araçlarından marketin içerisine gaz fişeklerinin atılması ve bu fişeklerden bir tanesinin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralandığını; bu yaralanma nedeniyle göz bölgesinin çevresine dokuz dikiş atıldığını, yüzünde sabit iz kaldığını ve psikolojisinin olumsuz etkilendiğini, ancak olaya ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi

tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

39. Diğer taraftan, kötü 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 başvurucunun şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki devletin maddi ve usule ilişkin yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

.

.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvuruda iddiaların kabul edilebilirliği değerlendirilirken başvuru yollarının tüketilmesi açısından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir. Bu değerlendirmede somut olayda etkili bir ceza soruşturması yürütme zorunluluğunun mutlak surette bulunup bulunmadığı incelenecektir.

41. Öncelikle 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. Kasıtlı fiiller, saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, 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).

42. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulara ilişkin kararlarında vurguladığı üzere başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin güç kullanımı ile bağlantılı olan bir ölümün ya da vücut bütünlüğüne yönelik eylemin gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konması, soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, bu tür eylemleriyle insanların yaşamını yitirmesine veya vücut bütünlüklerinin zarar görmesine yol açtığı ileri sürülen kamu görevlileri aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması, Anayasa'nın 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 47). Bu nedenle bu tür bir olayda başvuruculara belli bir miktarda tazminat ödenmesi, başvuruculların mağduriyetlerini ortadan kaldırmamaktadır (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 48).

43. Dolayısıyla başvuruda, idari soruşturma ya da idari ve hukuki tazmin başvuru yolları tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verilmesi mümkün değildir.

44. Bu itibarla başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının 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

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası i. Genel ilkeler

45. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

46. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 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).

47. 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).

48. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No 25803/94, 28/7/1999, § 95; Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 93).

49. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mahmut Kaya/Türkiye, B. No: 22535/93, 28/3/2000, § 115).

50. 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 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

51. 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).

52. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B.No: 5310/71, 18/1/1978 § 167; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78). AİHM, fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B.No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B.No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; Giusto/İtalya, B.No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir.

53. 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, § 89).

54. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da, bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir (benzer AİHM kararı için bkz. Pretty/Birleşik Krallık, B.No: 2346/02, 29/4/2002, § 52). Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir (benzer AİHM kararı için bkz. V/Birleşik Krallık, [BD], B.No: 24888/94, 16/12/1999, § 71). Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. 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, § 90).

55. Diğer taraftan 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, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği sırada meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83; Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104) .

56. Belirtilmelidir ki 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 (bkz. 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).

57. 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 (Ali Rıza Özer ve diğerleri,[GK], B.No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82)

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda incelenen bilgi ve belgelerden, kolluk görevlilerinin bir gösteriye müdahalesi sırasında başvurucunun çalıştığı marketin kasa bölümünde bulunduğu ve söz konusu olayla ilgisinin olmadığı anlaşılmıştır.

59. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşada, gösteriye katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen veya katılmayıp gösteri ya da müdahale alanının yakınında bulunan kişilerin de müdahaleden etkilenmesi olasıdır. Bu durumda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak

uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir (benzer karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

60. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen ve kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğuna vurgu yapmıştır. Mahkeme, Türkiye Tabipler Birliğinin yayınladığı "Toplumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal Silahlara İlişkin Bilgi Notu"nda Türkiye'de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı, kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceğinin, hatta küçük çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek daha vahim sonuçlar doğurabileceğinin belirtildiğine vurgu yapmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 91).

61. Ancak Mahkeme bu kararında, kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda, başvurucunun bu gazdan etkilenmesinin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aştığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 92).

62. Somut olayda ise başvurucu, göz yaşartıcı gazın doğal etkilerinden veya aşırı kullanılmasından şikâyet etmemekte ve adli raporlarda da buna ilişkin bir bulguya yer verilmemektedir. Başvuru, göstericilere müdahale sırasında göz yaşartıcı gazın kullanılması veya miktarına ilişkin olmayıp gazın kullanım yöntemine ilişkindir. Bu nedenle başvuru, göz yaşartıcı gazın göstericilere veya kolluk tarafından durdurulup yakalanmak istenen kişilere karşı kullanımının etkilerinin incelendiği diğer başvurulardan belirgin bir şekilde ayrılmaktadır. Başvuruda incelenmesi gereken sorun, gaz yaşartıcı gazın kullanımı ve miktarı olmayıp gazın kullanılma yönteminin somut olay bakımından uygun olup olmadığıdır.

63. Öncelikle belirtilmelidir ki göz yaşartıcı gaz fişeğinin bir atım aleti (silahı) vasıtasıyla ateşlenmesi, bu silahın uygun olmayan bir tarzda kullanılması durumunda ciddi yaralanmalara, hatta ölümlere sebebiyet verme potansiyelini taşımaktadır (benzer karar için bkz. Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, B. No: 44827/08, 16/7/2013,§ 42).

64. Göz yaşartıcı gaz silahlarının, müdahale edilen kişilere, doğrudan ve dik (yere paralel ya da 45 derecelik açının daha da aşağısında bir eğimle) bir açıyla tutularak ateşlenmemesi, bunun yerine silahın menzili dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla hedeflenen noktaya ulaşabilecek bir atışın yapılması gerekmektedir. Böylelikle ciddi ve ölümcül yaralanmaların yaşanmasına engel olunabilecektir (benzer karar için bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60. Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, § 48). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) benzer olaya ilişkin bir kararında, fişeğin çan şeklinde (hafif yukarıya doğru) atılmasının, -çarpması hâlinde kişilerin yaralanmasını veya ölümüne sebebiyet vermesini engellediği ölçüde- uygun bir atış tarzı olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir (bkz. Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, §§ 42, 43).

65. Öte yandan kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması

gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57). Bu ilke sadece müdahalelerde ölümün ya da ölümcül yaralanmaların meydana geldiği ve yaşam hakkının incelenmesinin söz konusu olduğu başvurularda değil kullanılan göz yaşartıcı gaz silahlarının tehlikeliliği (bkz. §§ 63,64) dikkate alınarak uygun düştüğü ölçüde kötü muameleye ilişkin şikâyetlerde de kıyasen uygulanmalıdır (Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, §§ 42, 43).

66. Nitekim Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da somut olayda olduğu gibi yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarakkabul ettiği ilkelerin, uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir (bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 59).

67. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, §§ 42, 43).

68. Bu nedenle doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının, Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu bir durumda" ve "ölçülü" bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadıklarının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60. Benzer AİHM kararı için bkz. Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, § 46).

69. Başvuru konusu olayda başvurucunun yüzüne gaz kapsülü isabet etmesi sonucu yaralandığı sabittir. Bununla birlikte etkili soruşturma açısından inceleme yapılan bölümdeaçıklandığı üzere Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmanın, bu konuda yapılacak incelemelerde değerlendirme unsuru olarak kullanılması gerektiği ortaya konulan hususlardan (bkz. §§ 65-68) silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı ile operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu konularında içerdiği eksiklikler nedeniyle gerek bu hususlar ve gerekse kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın, bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği hususu, bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenememiştir.

70. Bu nedenle somut olay bakımından işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında gaz fişeğini kullanan kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olarak yapılacaktır. Kolluk görevlilerinin eğitimi, operasyonun planlama ve kontrolü ve gaz silahlarının kullanılmasını düzenleyen mevzuatın keyfî kullanmalara ve kişileri istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği hususları ise bu aşamada inceleme kapsamı dışında tutulmuştur.

71. Somut olay bu bağlamda değerlendirildiğinde, öncelikle başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde, kolluk görevlilerine ait toplumsal olaylara müdahale aracından (TOMA) çalıştığı markete kaçan göstericilere doğru bir gaz fişeğinin atıldığını ve

bu fişeğin marketin içine girerek kendisini yaraladığını söylediği görülmüştür (bkz. § 14).

72. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kolluğa çözümü yaptırılan markete ait olaya ilişkin kamera kayıtlarında, gaz fişeğinin ne şekilde atıldığının açık olarak görülme olanağı bulunmasa da aynı çözüm tutanağına göre kamera kayıtlarına yansıdığı ve tanık anlatımında (bkz. §§ 15-16) belirtildiği gibi dışarıdan fırlatılan ve akabinde yere paralel ve düz bir hat üzerinde marketin içine girip süratle ilerleyen bir kapsülün, başvurucunun baş bölgesine isabet ettiği anlaşılmaktadır.

73. Dolayısıyla somut olayda bahis konusu kamera kaydı, gaz kapsülünün havada süratli ve düz bir hat üzerindeki seyri,tanık anlatımı, başvurucunun yüzünden yaralanması ve olaydan sonra kolluğa teslim edilen kapsülün niteliği gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde gaz fişeği atımının; bir gaz silahıyla, doğrudan, yere paralel (atana göre 45 derecelik bir açının daha aşağısında) ve başvurucunun çalıştığı markete doğru tutularak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır. Gerçekleştirilen atışın, yaralanmaların ve hatta ölümlerin yaşanmasına engel olunması açısından silahın menzili ve özellikle kapsülün isabeti halinde kişilerin fiziksel bütünlüklerine etkisi dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla yapılmadığı gibi gaz silahının kalabalığın bulunduğu kapalı bir mekân olan markete doğru tutulması suretiyle yapıldığı anlaşılmıştır.

74. Yukarıda ilgili mevzuat bölümünde belirtildiği üzere (bkz. § 30) tüm kolluk birimlerine gönderilen konuya ilişkin Talimatta, topluluk ile polis arasındaki mesafeye göreen son kademe olan 3. kademe (30-150 metre) için ve 2. kademe müdahaleyi müteakip gerçekleştirilmesi gereken silahla gaz fişeği atımının, kullanıcının vücuduna göre 45 derece açıyla yapılması gerekmektedir (göz yaşartıcı fişeğin havada patlaması ve göstericilere isabet etmesi halinde yaralanmayı önleyecek şekilde yere düşmeden önce parçalanması amacıyla gaz silahının 45 derecelik açıyla yukarıya doğru kaldırılarak ateşlenmesi önem arz etmektedir (bu konudaki AİHM kararı için bkz. Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, § 22).

75. Somut olayda atışın anılan Talimata aykırı bir şekilde havaya doğru ve uygun bir açıyla yapılmadığı anlaşılabilmektedir. Soruşturma aşamasında araştırılarak kesin olarak belirlenmemiş ise de atışın, marketin önündeki yoldan geçen bir araçtan yapıldığının ileri sürüldüğü görüldüğünden atış mesafesinin, Talimatta yer verilenden (30-150 metre) daha kısa olması muhtemeldir.

76. Ayrıca, olayın gerçekleştiği sırada markette dışarıdan içeriye yönelen göstericilerin dışında kişilerin de bulunduğu anlaşılmıştır (bkz. § 16). AİHM benzer bir olaya ilişkin kararında göstericileri takip eden kolluk görevlileri tarafından bir hastane sınırları içerisine gaz bombası atılmasını, kaygı verici bir durum olarak nitelendirmiş ve mevcut dava şartları altında bu durumun gerekli ya da orantılı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (DİSK ve KESK/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 34)

77. Somut olayda, kolluk görevlileri tarafından gösteriye müdahale edildiği ve bu müdahale nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmasında açıklığa kavuşturulamamış olmakla birlikte, mevcut bilgi ve belgelerden olay sırasında bir kargaşanın yaşandığı anlaşılmakta ise de yaşanan bu kargaşa ortamı, kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır.

78. Müdahale sırasında oluşan kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin mutlak olarak uygulanmasının zorluklarının bulunduğu kabul edilmekle birlikte (bkz. § 59), somut olayın;

kolluk görevlilerinin, göz yaşartıcı gaz fişeğini potansiyel olarak yaralanmalara ve hatta ölümlere sebebiyet verecek tarzda doğrudan başvurucunun çalıştığı ve içerisinde birçok kimsenin bulunduğu marketin bulunduğu yöne doğru ateşlemeleri sonucunda gerçekleştiği dikkate alındığında başvurucunun yaralanmasının, kolluk görevlileri tarafından kullanılan gücün ve alınması gerekli tedbirlerin sonucu ile bağdaştığı söylenemez.

79. Kolluk görevlilerinin, gaz fişeğini atmaları sırasında doğrudan market içini değil, başvurucunun çalıştığı markete doğru kaçan göstericileri hedef aldıkları kabul edilse bile -bu husus aşağıda usul yükümlülüğünün incelendiği bölümde açıklanacağı üzere Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma ile belirliliğe kavuşturulamamıştır- bu durum atışın, olay anında içinde birçok kişinin bulunduğu markete doğru yapılmış olduğu ve bu nedenle başvurucu da dâhil burada bulunan veya girip çıkmak için hareket eden kişilerin potansiyel olarak gaz fişeğinin hedefi konumunda kaldıkları gerçeğini değiştirmemektedir. Bunda atışın kişilerin potansiyel olarak yaralanmasına sebebiyet verecek tarzda yapılmış olmasının ana etken olduğu ortadadır.

80. Sonuç olarak kolluk görevlilerinin, müdahaleyi gerektiren duruma sebep olan kişilerden olmayan başvurucunun bu müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri almadıkları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep oldukları kanaatine varılmıştır.

81. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve özellikleri, başvurucunun yaralanmasının niteliği, özellikle bu yaralanma nedeniyle başvurucunun yüzüne dikiş atılması ve bu durumun kadın olan başvurucu üzerindeki muhtemel fiziksel ve ruhsal etkileri birlikte dikkate alındığında, kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine sahip olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 54).

82. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir (bkz. §§ 49-53). Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

83. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Genel ilkeler

84. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da 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 güvence altına almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

85. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak

ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını ihlal etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

86. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

87. Soruşturma yükümlülüğünün; sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mikheyev/Rusya, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

88. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Yukarıda yer verilen ilkeler bağlamında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen işlemlere bakıldığında, olayın gerçekleştiğinin öğrenilmesi üzerine derhal ve resen soruşturmanın açıldığı, soruşturmada başvurucunun ve tanıkların ifadelerinin alındığı, olay yerini kısmen görüntüleyen kamera kayıtlarının çözümünün yapıldığı ve aşağıda açıklanacağı üzere kısmen eksiklikler bulunsa da başvurucuya ilişkin adli raporun alındığı görülmektedir.

90. Soruşturmada derhal ve resen harekete geçme bakımından herhangi bir eksiklik bulunmamakta ise de olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına yarayabilecek bütün delillerin toplanması bakımından da bir değerlendirme yapılması gerekir.

91. Öncelikle soruşturmada, eylemi gerçekleştiren kolluk görevlilerinin ya da görevlisinin tespitine, eyleme katılmamakla birlikte ne şekilde gerçekleştirildiği konusunda bilgi sahibi olabilecek bir görevlinin bulunup bulunmadığına ve akabinde bu kişilerin ifadelerinin

alınmasına yönelik bir girişimde bulunulmadığı görülmüştür. Bunların yanında, el konulan gaz kapsülüne ve kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi incelemesi ile gaz fişeğinin hangi mesafeden, ne şekilde ve mümkünse izlediği yön dikkate alınarak hangi bölge hedef alınarak ateşlenmiş olabileceği konusunda da bir araştırma yapılmamıştır.

92. Ayrıca eylemi gerçekleştiren görevlilerin, ilgili Talimatta belirtildiği üzere söz konusu gaz mühimmatının kullanımına ilişkin bir eğitim alıp almadıklarının, olayda kullandıkları gaz fişeğini, gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde verdiği taktik doğrultusunda kullanıp kullanmadıklarının, özellikle gaz fişeğini içerisine doğru yöneldikleri belirtilen göstericilerin markete girmelerinin önüne geçmek amacıyla doğrudan market içerisini hedef alarak ateşleyip ateşlemediklerinin tereddütsüz bir şekilde açığa çıkarılması bakımından da bir araştırma yapıldığı anlaşılamamaktadır.

93. Kötü muamele yasağının maddi boyutunun incelendiği bölümde açıklandığı üzere başvurucunun yaralanmasının kolluk görevlilerinin müdahalesinden kaynaklandığı ve Cumhuriyet Başsavcılığının kararında da bu tespite yer verildiği anlaşılmıştır. Soruşturmada yukarıda ifade edildiği gibi delillerin toplanması bakımından birtakım soruşturma işlemleri gerçekleştirilmiş ise de bu işlemler, eylemi gerçekleştiren kolluk görevlisi ya da görevlilerinin saiklerinin ve sorumluluk düzeylerinin, özellikle de güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin, zor ve silah kullanmaya ilişkin kanun hükmünün yerine getirilmesinde sınırın kasten veya taksirle aşılması suretiyle toplantı ve gösteriye katılmayan başvurucunun yaralanmasına neden olup olunmadığının resen ortaya konulması bakımından yeterli olamamıştır (bkz. § 68).

94. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda,kolluk görevlilerinin başvurucuyu kasten yaraladıklarına ilişkin bir delil bulunmadığı gibi oluş gözönüne alındığında başvurucunun yaralanmasının niteliğinin kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisi sınırları içerisinde kaldığının kabul edildiği belirtilmiştir (bkz. § 19).

95. Öncelikle bahis konusu kararda, başkaca bir ölçüt dikkate alınmaksızın başvurucunun yaralanmasının niteliğinin kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkilerinin sınırının belirlenmesinde tek bir bir ölçüt olarak değerlendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir. Kararda, kolluk görevlilerinin müdahaleyi hangi koşullar altında gerçekleştirdikleri, göstericilere müdahale sırasında zor ve silah kullanmaya ilişkin kanun hükmünü yerine getirirken sınırı kasten veya taksirle aşıp aşmadıkları ve maddi olayın gerçekleşme şekline (oluş) ilişkin kabulün ne olduğu ise açıklanmamıştır. Kararda sadece, açıklanmayan oluşun gözönüne alınıp başvurucunun yaralanmasına ilişkin raporun niteliğine göre eylemin polisin zor kullanma sınırları içinde kaldığı belirtilmiştir.

96. Öte yandan ölçüt olarak alınan yaralanmanın niteliğinin belirlenmesinde eksikliklerin bulunduğunun nazara alınmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu, yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazında (bkz. § 20) ve bireysel başvuru formunda yaralanma nedeniyle yüzünde sabit iz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucuya ilişkin rapor, olaydan 17 gün sonra alınmıştır (bkz. § 13). Yüzde meydana gelen yaralanmaların sabit iz bırakıp bırakmayacağı ancak olaydan belli bir süre geçmesinden sonra tespit edilebilmektedir (uygulamada olaydan en az 6 ay sonra yapılacak tıbbi muayeneler sonucunda bu hususun değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği bilinmektedir). Bu hususun Cumhuriyet Başsavcılığınca nazara alınmadığı ve başvurucunun yüzünde sabit iz kalıp kalmadığına ilişkin bir tespit bulunmayan eksik rapora göre bir

değerlendirme yapıldığı anlaşılmıştır.

97. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı, ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalıdır (bkz. §§ 87, 88).

98. Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü etkili ve uygun bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün temel amacı, devletin kontrolü altında meydana gelen olayların tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini, varsa sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlamaktır (Cemil Danışman, § 107). Her bir somut olayın koşullarına göre farklılık arz edebilecek olmakla birlikte, başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı olan bir ölümün ya da yaralanmanın gerçekleşme koşullarının ve sorumluların olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması açısından; öncelikle olaya ilişkin bir ceza soruşturmasının başlatılması, ardından yürütülen soruşturmaların kapsamlı bir şekilde yürütülmesi ve gerektiğinde kovuşturma aşamasından geçmesi gerekmektedir. Bunlar olay hakkında kamuoyu nezdinde oluşabilecek soru işaretlerinin tamamen ortadan kalkması açısından büyük önem taşımaktadır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir (benzer karar için bkz. Cemil Danışman, § 110).

99. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin bu noktaya kadar yaptığı incelemenin herhangi bir kişinin cezai sorumluluğu açısından bir değerlendirme içermediğini teyit etmek için ifade etmek gerekir ki bir olaya karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi, kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (Sadıka Şeker, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

100. Ancak soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında, gerçekleşme koşulları tam olarak açıklığa kavuşturulamamış olan başvuru konusu olayda, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin bulunup bulunmadığına ilişkin kapsamlı bir inceleme gerçekleştirilmemesinin yanında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılıp aşılmadığının da tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya konmaması nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmediği ve kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

101. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

102. 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."

103. Mevcut başvuruda kötü muamele yasağının maddi ve usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

104. Başvurucu, ihlale adil karşılık olacak şekilde maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

105. Başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

106. Öte yandan kötü muamele yasağının usule ilişkin ihlalini ve sonuçları ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin, tespit edilen bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli bir giderim sağlayacağı kanaatine varılmıştır.

107. Kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlaline bağlı olarak maruz kaldığı manevi zarar nedeniyle ise başvurucuya takdiren net 25.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

108. Kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

109. Başvurucu, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin kendisine ödenmesini talep etmiştir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Kötü muamele yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlali nedeniyle net 25.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, maddi tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve

sonuçlarının ortadan kaldırılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ÇAVUŞOĞLU VE BİLAL ÇAVUŞOĞLU

B. No: 2014/5167 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5167

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ÇAVUŞOĞLU VE BİLAL ÇAVUŞOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5167)

Karar Tarihi: 28/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 17/11/2016 - 29891

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Fatma ÇAVUŞOĞLU

2. Bilal ÇAVUŞOĞLU

Vekilleri : Av. Fikri DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasak avcılık faaliyetlerinde bulunulduğu gerekçesiyle verilen idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı yapılan başvuruların reddine ilişkin sulh ceza mahkemesi kararının temyizinin mümkün olmaması ve aynı yer asliye ceza mahkemesi nezdinde öngörülen itiraz yolunun etkisiz olması nedeniyle hak arama hürriyetinin; bir başka kişiye ait olduğu hâlde aracın kabahatte kullanıldığı gerekçesiyle orantısız bir şekilde mülkiyetinin kamuya geçirilmesi nedeniyle de mülkiyet hakkı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2014 tarihinde Finike 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 29/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/6/2016 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. Antalya ili Elmalı ilçesi Yuva beldesi Yuva Yaylası Muslukbaşı mevkiinde kaçak av yapıldığı 14/9/2013 tarihinde saat 00.30 itibarıyla ihbar edilmiştir. Olay yerine giden jandarma görevlileri, aynı tarihli tutanakla başvurucu Bilal Çavuşoğlu ve Ş.S. tarafından 07 LCD 77 plakalı Mazda marka 2005 model çift kabin (pick up cinsi) kamyonet kullanılarak gece far avı yöntemiyle avlanma yapıldığını, bu kişilerin avcılık belgesinin olmadığını, avlanma süresi dışında avlandıklarını, araç üzerinde yapılan kontrol sırasında başvurucu Bilal Çavuşoğlu'na ait Sarsılmaz Concorde LX 12 kalibre çapında bir adet takozsuz otomatik av tüfeği ve bir adet yeni vurulmuş yaban tavşanı bulunduğunu tespit etmişlerdir.

9. Kolluk görevlileri, olay yerinde tespit edilen söz konusu araca ve Sarsılmaz Concorde LX 12 kalibre çapında bir adet otomatik av tüfeği ile vurulan bir adet yaban tavşanına el koymuşlardır.

10. Veteriner hekim tarafından düzenlenen 16/9/2013 tarihli muayene raporunda, olay yerinde ele geçirilen hayvanın iki yaşında erkek bir yaban tavşanı olduğu ve vücudundaki kurşun izlerinden hayvanın av tüfeğiyle vurulduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

11. El konulan Mazda marka 2005 model çift kabinli açık gri renkli kamyonet, trafik sicilinde başvurucu Bilal Çavuşoğlu'nun eşi diğer başvurucu Fatma Çavuşoğlu adına tescillidir. Araç 16/9/2013 tarihinde orman muhafaza memuru tarafından yediemin senedi düzenlenerek başvurucu Bilal Çavuşoğlu'na teslim edilmiştir.

12. Orman ve Su İşleri Bakanlığı VI. Bölge Müdürlüğü Antalya Şube Müdürlüğü Korkuteli Doğa Koruma ve Millî Parklar Şefliği (Orman İdaresi) başvurucunun avlanma süreleri dışında avlanma kabahatinden 291 TL, avlaklarda avcılık belgesi olmadan avlanma kabahatinden 437 TL, Merkezî Av Komisyonu tarafından belirlenecekler dışında ses, manyetik dalga, ışık yayan araç gereçlerle avlanma kabahatinden 217 TL ve haznesi iki fişek alacak şekilde sınırlandırılmamış otomatik, yarı otomatik, pompalı vb. yivsiz av tüfekleri ile avlanmak kabahatinden 217 TL olmak üzere toplam 1.162 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

13. Orman İdaresi ayrıca aynı tarihte verdiği bir diğer kararla söz konusu kabahatlerin konusunu teşkil ettiği gerekçesiyle başvurucunun eşi Fatma Çavuşoğlu'na ait el konulan kamyonetin ve olay yerinde ele geçirilen bir adet otomatik av tüfeğinin mülkiyetinin kamuya

geçirilmesine karar vermiştir.

14. Başvurucular 4/10/2013 tarihinde Orman İdaresince verilen idari yaptırım kararlarının iptali istemiyle Elmalı Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Sulh Ceza Mahkemesi 21/10/2013 tarihli ve 2013/310 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucular vekili tarafından ibraz edilen vekâletnamede "Aslı gibidir" ibarelerinin yer almaması ve vekâlet suret harcının da yatırılmamış olmaması nedenleriyle başvuruların reddine karar vermiştir.

15. Başvurucular 12/11/2013 tarihinde bu karara itiraz etmişler, Elmalı Asliye Ceza Mahkemesinin 15/11/2013 tarihli ve 2013/291 Değişik İş sayılı kararı ile vekâletnamenin suret harcının eksik olmasının şikâyetin reddini gerektirmediği belirtilerek itirazların kabulüne ve itiraza konu kararın kaldırılması ile dosyanın gereği için Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

16. Başvuruları bu defa esastan inceleyen Elmalı Sulh Ceza Mahkemesi 10/1/2014 tarihli ve 2013/344 Değişik İş sayılı kararı ile başvuruların reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dosya içerisindeki jandarma görevlilerinin düzenlemiş olduğu tespit tutanağı, Orman Muhafaza Memuru tarafından tutulan suç tutanağı dikkate alındığında olay günü şahısların yanlarında 4 adet av tüfeği bulunduğu halde Yuva Yayla Yolu üzerinde saat 00:30 sıralarında seyir halinde bulundukları zaman dikkate alındığında birlikte avlanmaya çıktıkları hususunda tereddüt bulunmadığı, şahısların farla yasak avlanma yapmaları için illa ki hayvan vurmalarının şart olmadığı, dosya içerisindeki bilgi ve bulgulara göre yasak avlanmanın sabit olduğu, kabahatte kullanılan aracın Bilal'in eşi Fatma'ya ait olduğu; Bilal'ın gece yarısı elinde av tüfeği ile araçla dışarı çıktığında eşi olan Fatma'nın Bilal'in avlanmaya gittiğini bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle şahıslar hakkında verilen idari yaptırım kararlarında herhangi bir usül ve yasaya aykırılık bulunmadığından talebin reddine ... karar vermek gerekmiştir."

17. Başvurucular bu karara da itiraz etmişler, Elmalı Asliye Ceza Mahkemesinin 14/2/2014 tarihli ve 2014/50 Değişik İş sayılı kararı ile "İncelenen dosya kapsamına, mevcut delil durumuna, Elmalı Sulh Ceza Mahkemesinin kararının dayandığı gerekçeye, gerekçede ve delillerin değerlendirilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından, mahkemece kurulan hükmün usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçeleriyle itirazların kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Nihai karar, başvurucular vekiline 5/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Öte yandan başvurucular bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuşlar ise de Asliye Ceza Mahkemesi 11/3/2014 tarihli kararı ile temyiz yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle başvurucuların temyiz taleplerini reddetmiştir.

20. Başvurucular 4/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 1/7/2013 tarihli ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun "Av sezonu" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Sürüngen, kuş ve memeli av hayvanlarının sınıf ve türlerine göre eş tutma, üreme, yavru büyütme, erginleşme gibi yaşam evrelerini dikkate alarak avlanma sürelerinin başlama ve bitiş tarihleri ile populasyon durumuna göre avlanma günleri ve av miktarlarını tespit

etmeye, Devlet avlakları ve genel avlaklarda bazı türlerin avını ve bazı avlaklarda avlanmayı belli bir süre yasaklamaya; il av komisyonlarının görüş ve önerileri doğrultusunda Merkez Av Komisyonu, özel avlaklar ile örnek avlaklarda ise Bakanlık yetkilidir. Nesli tehlike altında olan, nadir, hassas ve benzeri statülerde yer alan türler ile endemik ve göçmen türlerin korunması amacıyla gerekli koruma tedbirlerini almaya, bu türler için bu Kanunda adı geçen koruma alanlarını oluşturmaya ve bu alanları ekolojik ihtiyaçlarına göre yönetmeye, doğal türlerin azalması veya nesillerinin tehlike altına girmesi durumunda yeniden yerleştirme çalışmalarının ekolojik prensiplere göre yapılmasını sağlamaya, av yasağına ilişkin esas ve usulleri tespit etmeye, avcılığın denetlenmesi ve izlenmesi çalışmalarını yapmaya ve uygulamada gerekli tedbirleri almaya Bakanlık yetkilidir.

Merkez Av Komisyonunca tespit edilen av miktarları ve avlanma süreleri dışında avlanılamaz.

…”

22. 4915 sayılı Kanun’un “Avlanma esas ve usulleri” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Avlanma, avcılık belgesi ve avlanma izni almak şartıyla, yasalarla izin verilen silâh, araç ve eğitilmiş hayvanlarla, avlanma plânlarına veya Merkez Av Komisyonu kararlarına göre yapılır.

… Haznesi iki fişek alacak şekilde sınırlandırılmamış otomatik, yarı otomatik, pompalı ve benzeri yivsiz av tüfekleri ile havalı tüfek ve tabancalar avda kullanılamaz. Eğitilmiş hayvanlarla ve mücadele kapsamında kullanım yeri, şekli ve özellikleri Merkez Av Komisyonunca belirlenecekler dışında kara, hava araçları ve yüzer araçlarla, ses, manyetik dalga, ışık yayan araç ve gereçler, canlı mühre, tuzak, kapan ve diğer benzeri araç, gereç ve usullerle avlanılamaz…

…”

23. 4915 sayılı Kanun’un “Avlanma izni” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Avcılık belgesi sahibi avcılar, avlanmak istedikleri av yılına ait avlanma izin ücretini Döner Sermaye İşletmesine yatırmak suretiyle avlanma izni almak zorundadırlar. Avlanma izin ücreti Bakanlıkça, hayvan gruplarına, avlanmanın il, bölge veya ülke genelinde yapılmasına göre farklı olarak tespit edilebilir. Avlanma izni bir av yılı içindir.

Avlaklarda, avcılık belgesi ve avlanma izni olmadan avlanılamaz.

…”

24. 4915 sayılı Kanun’un “Suç ve kabahatlerin takibi” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Avcılığın kontrolü, av hayvanlarının korunması, av yasaklarının takibi ve bu Kanunun 19 uncu maddesi kapsamında üretim yapan yerlerin denetimi Bakanlık ve Orman Genel Müdürlüğünce yapılır. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu ile 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu hükümleri saklıdır.

Genel kolluk ile, av yasaklarının takibi ile görevli olan av koruma memurları ve saha bekçileri, bu Kanunda belirtilen yasaklara aykırı hareket edenleri avlanmadan men etmeye, haklarında tutanak düzenlemeye; yasaklanan fiillerin konusunu oluşturan veya bu fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen canlı veya cansız hayvanlar ve bunların türevleri ile

avlanmada kullanması veya avlaklarda, pazaryeri ve ticarethanelerde bulundurulması yasak olan eşya ve vasıtalara elkoymaya ve bu amaçla yakalamaya görevli ve yetkilidir. Av yasağına aykırı hareket edenler, olay yerinde gerekli tutanaklar düzenlendikten sonra derhal serbest bırakılır. Hüviyeti tespit edilemeyenler vakit geçirilmeksizin hüviyeti tespit edilebilecek en yakın köyün muhtar veya ihtiyar heyetine ve bunlarla da tespiti mümkün olmazsa en yakın zabıta merkezine götürülür ve Kabahatler Kanununun 40 ıncı maddesine göre işlem yapılır. Görevli memurların bulunmadığı yerlerde, kır ve köy bekçileri ile köy muhtarları da aynı yetkiyi haizdir.

…”

25. 4915 sayılı Kanun’un “İzinsiz veya yasak yerlerde avlanma” kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

“Avlaklarda izin almadan avlananlara ve Merkez Av Komisyonunca avlanmanın yasaklandığı avlaklarda avlananlara ikiyüz Türk Lirası, özel kanunlarla avlanmanın yasaklandığı sahalar ile 2 nci maddenin 11, 12 ve 13 üncü bentlerinde tanımlanan saha ve istasyonlarda avlananlara, üçyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

26. 4915 sayılı Kanun’un “Avlanma esaslarına uymama ve belgesiz avlanma” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“6 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında sayılan zehirle avlanma hariç diğer yasaklara ve esaslara aykırı hareket edenlere her bir aykırılık için ayrı ayrı olmak üzere yüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

…

Bu Kanuna göre alınması gereken avcılık belgesini almadan avlananlara üçyüz Türk Lirası; avlanma izni olmadan avlananlara ise yüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

…”

27. 4915 sayılı Kanun’un “Avdan men etme ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunla yasak edilen fiilleri işleyenler derhal avdan men edilir.

Bu Kanunun 20 nci maddesi kapsamında elkonulan av hayvanları ve türevleri ile sair eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine mahallî mülkî amir tarafından karar verilir.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilen cansız av hayvanları ile, avlanan hayvanlardan elde edilen ürünler ve sair eşya Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından satılarak bedeli Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilir.

…”

28. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Yaptırım türleri" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.

(2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir. "

29. 5326 sayılı Kanun'un "Mülkiyetin kamuya geçirilmesi" kenar başlıklı 18. maddesi

şöyledir:

"(1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir.

(2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın;

a) Kullanılmaz hale getirilmesi,

b) Niteliğinin değiştirilmesi,

c) Ancak belli bir surette kullanılması,

Koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir.

(4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.

(5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.

(6) Kaim değerin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir.

(7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir.

(8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir."

30. 5326 sayılı Kanun'un "Başvuru yolu" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir."

31. 5326 sayılı Kanun'un "İtiraz yolu" kenar başlıklı 29. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır."

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucular, yasak avcılık yapıldığı gerekçesiyle Orman İdaresi tarafından verilen idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı yaptıkları başvuruların Sulh Ceza Mahkemesince reddedildiğini, başvuruların reddine ilişkin bu kararın temyizinin mümkün olmadığını, aynı yer Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde öngörülen itiraz yolunun ise etkisiz olduğunu belirterek hak arama hürriyetinin; başvuruculardan Fatma Çavuşoğlu'na ait kamyonetin tespit edilen kabahat ile bir ilgisi de olmadığı hâlde kabahate dayalı olarak orantısız bir şekilde mülkiyetinin kamuya geçirilmesi nedeniyle de mülkiyet hakları ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve yeniden yargılama talebinde bulunmuşlardır.

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).

36. Başvuruculara idari yaptırım kararlarına karşı başvurdukları Sulh Ceza Mahkemesi kararına karşı temyiz yolunun kapalı olması ve aynı yer Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde öngörülen itiraz yolunun ise etkisiz olması nedeniyle hak arama hürriyetinin engellendiğine ilişkin şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

37. Başvuruculara suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiası kapsamında ileri sürdükleri başkasına ait aracın kabahat nedeniyle mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin şikâyetlerinin ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi nedeniyle mevcut bir mal ve mülkten yoksun bırakma ile ilgili olduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular, Orman İdaresi tarafından uygulanan idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarının iptali istemiyle Sulh Ceza Mahkemesine başvurduklarını ancak Sulh Ceza Mahkemesinin başvuruları reddettiğini, bu karara karşı yaptıkları itirazların da Asliye Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiğini, temyiz yolunun kapalı olması ve itirazlar da aynı yerde görev yapan Asliye Ceza Mahkemesi tarafından karara bağlanması sebebiyle etkisiz olduğunu belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Bakanlığın görüş yazısında, hâkimlerin birbirlerinden etkilendiklerine ilişkin soyut iddia dışında mahkemelerin keyfî karar verdiklerine dair somut bir olgunun da bulunmadığı bildirilmiştir.

40. Başvurucular ise cevap dilekçelerinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemişlerdir.

41. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

42. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil kişiye iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bunlara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

43. 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. Anayasa'da tüm mahkeme kararlarının temyiz edilebilmesi hakkını içeren bir kurala yer verilmemiştir (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19). Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla bir kısım mahkeme kararlarına karşı temyizyolunun kapalı tutulmasının anayasal hakları ihlal etmediği açıktır.

44. Başvuru konusu somut olayda, idari yaptırım kararlarının iptali istemiyle 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Sulh Ceza Mahkemesine yapılan başvuruların reddine ilişkin karara karşı 5326 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Asliye Ceza Mahkemesine itiraz edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu verilen kararı başka bir mahkemede denetletme imkânına sahiptir. Bunun ötesinde ikinci bir denetim yolunun belli gerekçelerle öngörülmemiş olması hak ihlali anlamını taşımaz. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Asliye Ceza Mahkemesi tarafından bu kararın kesin olarak verilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği sonucuna varılmış ve başvuru konusu işlemde açık ve görünür bir ihlal saptanmamıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucular, izinsiz olarak ve yasak yöntemlerle avlanma sırasında kullanıldığı gerekçesiyle kendilerine ait kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

2. Esas Yönünden

48. Başvurucular; kamyonetin başvurucu Bilal Çavuşoğlu tarafından kaçak avlanmada kullanıldığı gerekçesiyle uygulanan kabahat işlemi çerçevesinde, Orman İdaresince mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verildiğini, bu işlemin iptali istemiyle başvurdukları yargı sürecinden de bir sonuç alamadıklarını, bir suçta kullanılmayan kamyonetin ise bu eylem ile bir ilgisi olmayan başvurucu Fatma Çavuşoğlu'na ait olduğunu, ayrıca izinsiz olarak bir adet tavşan avlanmasından ibaret kabahat eylemi nedeniyle aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin orantısız olduğunu belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

49. Bakanlığın görüş yazısında, başvuruya konu aracın yasak avlanmada kullanılması nedeniyle araca 4915 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre el konulduğu ve Kanun'un 28. maddesine göre mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verildiği, mahkeme kararlarının

gerekçeli ve dosya içeriği ile uyumlu olduğu bildirilmiştir.

50. 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."

51. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 38).

52. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri; 35. maddesi ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit etmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna ek olarak 35. madde, sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapılacağını ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını belirterek toplum yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması gerektiğini de ifade etmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 40, 41).

53. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahale olup olmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

54. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet 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 (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

55. Trafik sicili 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen resmî sicillerden sayılırken bu sicile dayanılarak oluşturulan araç tescil belgeleri de (ruhsatname) aynı madde gereğince resmî senetlerden sayılır. Dolayısıyla belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Trafik sicili, içerdiği hususların doğruluğuna ilişkin karine teşkil eder.

56. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmadığı gibi trafik siciline tescilli araç mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur.

57. Başvuru konusu olayda, Orman İdaresince avlanma yasaklarına uyulmadığı gerekçesine dayalı olarak 4915 sayılı Kanun hükümlerine göre mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilen "07 LCD 77 plakalı Mazda marka 2005 model çift kabin kamyonetin (pick up)" trafik sicilinde başvurucu Fatma Çavuşoğlu adına tescilli olup başvurucu Bilal Çavuşoğlu'nun işlediği belirtilen kabahat eylemi çerçevesinde bu aracın mülkiyetinin kamuya geçirildiği dikkate alındığında somut başvuru bakımından Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında

mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

58. Anayasa’nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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).

59. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlerin mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, 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 olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete, mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 47).

60. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) 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).

61. AİHM'in idari bir işlem veya ceza yargılaması neticesine bağlı olup olmadığına bakılmaksızın bir yaptırım olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucuna yol açan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı bu yaptırımın, mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında "mülkiyetin kullanımının kontrolü" olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (kabahatlerle ilgili olarak bkz. Milosavljev/Sırbistan, B. No: 15112/07, 12/6/2012, § 53; Microintelect Ood/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 4/3/2014, §§ 35-37. Suçlarla ilgili olarak bkz. Frizen/Rusya, B. No: 52824/00, 24/3/2005, § 31; Veits/Estonya, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70 ve AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 51).

62. Başvuru konusu kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesi, mülkten yoksun bırakmaya yol açmış ise de bu yoksun bırakma işlemi, mülkün bir kabahatte kullanıldığı gerekçesine dayalı olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapılmaktadır. Bu nedenle söz konusu kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Anayasa ve Sözleşme’de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme veya kontrol yetkisinin kullanımında da kanunilik, meşru amaç ve

ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi veya kontrol edilmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (Orhan Yüksel, B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

i. Kanunilik

64. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. AİHM yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

65. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, 5326 sayılı Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ancak kanunda açık hüküm bulunan hâllerde karar verilebilir.

66. 4915 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasında ise genel kolluk ile av yasaklarının takibi ile görevli olan av koruma memurları ve saha bekçilerinin, bu Kanun'da yasaklanan fiillerin konusunu oluşturan veya bu fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen canlı veya cansız hayvanlar ve bunların türevleri ile avlanmada kullanması veya avlaklarda, pazar yeri ve ticarethanelerde bulundurulması yasak olan eşya ve vasıtalara el koymaya ve bu amaçla yakalamaya görevli ve yetkili oldukları belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 28. maddesinin ikinci fıkrasında da bu Kanun'un 20. maddesi kapsamında el konulan av hayvanları ve türevleri ile sair eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine mahallî mülki amir tarafından karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

67. Somut olayda Orman İdaresi tarafından "avlanma süreleri dışında avcılık belgesi olmadan takozsuz otomatik tüfekle Merkezî Av Komisyonunun izni olmaksızın ışık yayan araçla avlanma (geceleyin far avı)" yapıldığı tespit edilerek yasak olduğu hâlde avlanmada kullanıldığı gerekçesiyle "ışık yayan araç" niteliğinde kabul edilen başvuru konusu kamyonetin, 5326 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 4915 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası, 20. maddesinin ikinci fıkrası ve 28. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uyarınca mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmiştir.

68. 4915 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında kullanım yeri, şekli ve özellikleri Merkezî Av Komisyonunca belirlenecekler dışında kara, hava araçları ve yüzer araçlarla ses, manyetik dalga, ışık yayan araç ve gereçlerle avlanılamayacağı hükme bağlanmış; 20. maddesinin ikinci fıkrasında, avlanmada kullanması yasak olan vasıtalara el konulabileceği ve 28. maddesinin ikinci fıkrasında da elkonulan sair eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle başvuruculların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

69. Müsadere ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen

eşyanın, mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir. Müsadereden farklı olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, idari nitelikte bir karardır.

70. 5326 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de değinildiği üzere kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı fiiller karşılığında idari yaptırımlar öngörülmektedir. Başka bir deyişle bu fiiller, "idari suçlar" olarak tanımlanmaktadır. Haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında ise izlenen suç politikası etkili olmaktadır.

71. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Av ve yaban hayvanları ile bunların doğal yaşam ortamları da bu madde çerçevesinde korunması ve geliştirilmesi gereken doğal kaynaklardandır (AYM, E.2010/51, K.2011/137, 12/10/2011).

72. 4915 sayılı Kanun da sürdürülebilir av ve yaban hayatı yönetimi için av ve yaban hayvanlarının doğal yaşam ortamları ile birlikte korunmaları, geliştirilmeleri, avlanmalarının kontrol altına alınması, avcılığın düzenlenmesi, av kaynaklarının millî ekonomi açısından faydalı olacak şekilde değerlendirilmesi amacına yönelik olarak çeşitli esaslar, önlemler, yasaklar ve yaptırımlar içermektedir (AYM, E.2005/134, K.2009/3, 8/1/2009).

73. Somut olay bakımından da Kanun'la belirlenen avlanma usul ve esasları çerçevesinde av ve yaban hayatı kaynaklarını korumak ve geliştirmek amaçlanmaktadır. Av ve yaban hayatı kaynaklarının zarar görmesine veya yok edilmesine yol açan eylem ve işlemleri önlemek için tedbirler alınması, tedbirlere ve yasaklara uymayanlar için yaptırımlar uygulanmasının kamu yararına olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla yasak olduğu hâlde "ışık yayan araçla geceleyin far avı" yapılması kabahatinde kullanıldığı gerekçesiyle başvuru konusu kamyonetin mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

74. Son olarak başvuruya konu aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale nedeniyle kamunun yararı ile başvurucunun menfaatleri arasında olması gereken adil dengenin bozulup bozulmadığı değerlendirilmelidir.

Genel İlkeler

75. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

76. 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).

77. AİHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Sözleşme’ye uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararını ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 72/52/75, 23/9/1982, § 69; James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 54; Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 48; Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 8/7/1986 §§ 120, 121).

78. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, bireyin çıkarları ile kamunun genel yararı arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaması gerekmektedir. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken mahkeme, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliği, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Lavrechov/Çek Cumhuriyeti, B. No: 57404/08, 20/6/2013, § 44).

79. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle beraber kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin yasa dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin sav ve itirazlarını yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (AGOSİ/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008,§ 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, § 48; Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan, B. No: 3503/08, 13/1/2015, § 38).

80. Müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için öncelikle suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve "iyi niyetli" eşya malikine müsadere edilen veya mülkiyeti kamuya geçirilen eşyaları -tehlikeli olmamaları kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80).

İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

81. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımının ölçülü olabilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir. Bu güvenceler kapsamında öncelikle başvuruculara mülkiyetin kamuya geçirilmesinin kanuna aykırı olarak veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin itirazlarını ve savunmalarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir.

82. Av ve yaban hayatı kaynaklarını korumak ve geliştirmek amacıyla izinsiz avlanma aracı olarak kullanılan eşya ve vasıtaların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi öngörülebilir nitelikte bir yaptırımdır. Bu yaptırım, bir suç isnadına bağlı olarak ceza soruşturması ve kovuşturması sonucunda yargısal merciler tarafından veya kabahat olarak nitelendirilerek

idari mercilerce uygulanabilir. Ancak mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunması bakımından mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucunu doğuran yaptırıma karşı etkin bir itiraz yolunun mevcut olması gereklidir.

83. Somut olayda başvurucular, Orman İdaresi tarafından uygulanan "mülkiyetin kamuya geçirilmesi" yaptırımının iptali istemiyle 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 4/10/2013 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Sulh Ceza Mahkemesi önce 21/10/2013 tarihinde başvuruculaların talebini usulden reddetmiş ise de bu karara itiraz edilmiş; Asliye Ceza Mahkemesince 15/11/2013 tarihinde itirazın kabul edilmesi üzerine bu defa başvuruyu esastan inceleyen Sulh Ceza Mahkemesi 4/1/2014 tarihli kararı ile kolluk görevlilerinin tespit tutanağı, orman muhafaza memurunun kabahat tutanağı, olayın gerçekleştiği zamanın gece vakti oluşu, olay yerinde av tüfeklerinin bulunmuş olması nedenleriyle başvuruculaırının taleplerinin reddine karar vermiştir. Başvuruculaların karara karşı yaptıkları itirazlar da Asliye Ceza Mahkemesinin 14/2/2014 tarihli kararı ile bu gerekçeye atıfta bulunularak reddedilmiştir.

84. Bu durumda başvurucular, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının keyfî uygulandığı ve adil olmadığına yönelik iddialarını ve itirazlarını, yargısal merciler önünde açıklıkla ortaya koyabilmiş; başvuruculaların iddia ve itirazları önce başvuru sırasında Sulh Ceza Mahkemesi tarafından, itiraz üzerine de Asliye Ceza Mahkemesince incelenmiş; mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım işlemi bu iddia ve itirazlar çerçevesinde yargısal merciler tarafından denetlenmiştir. Dolayısıyla başvuruculara, itirazlarını ve savunmalarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı görülmektedir.

85. Öte yandan mülkiyetten yoksun bırakma gibi ağır bir sonuca yol açan bir yaptırım bakımından başvuruculaların davranışları ile mülkiyetten yoksun bırakmaya sebebiyet veren kabahat ya da suç eylemi arasında bir illiyet bağı olduğu ortaya konmalıdır. Başvurucu Fatma Çavuşoğlu, aracın kendisine ait olduğu ve kendisi tarafından herhangi bir eylemde de kullanılmadığı hâlde eşi olan diğer başvurucu tarafından kabahatte kullanıldığı gerekçesiyle mülkiyetinin kamuya geçirildiğinden yakınmaktadır. Bu itiraz, idari yaptırımın iptali istemine ilişkin başvuru sırasında da ileri sürülmüş; Sulh Ceza Mahkemesi, mülkiyeti kamuya geçirilen kamyonetin başvurucu Fatma Çavuşoğlu'na ait olmakla birlikte bu başvurucunun, eşi Bilal Çavuşoğlu'nun gece yarısı elinde av tüfeği ile araçla dışarı çıkarak avlanmaya gittiğini bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçeleriyle bu itirazı reddetmiştir. Buna göre aracın bir kabahat eyleminde kullanıldığı yargı kararı ile sabittir.Başvurucu Fatma Çavuşoğlu'nun bu aracın izinsiz avlanmada kullanılacağına dair bilgisi olduğu konusunda herhangi bir bilgi veya belge ise dosya kapsamında bulunmamaktadır. Bununla birlikte Sulh Ceza Mahkemesi değerlendirmesini, başvurucu Fatma Çavuşoğlu'nun kabahati işleyen Bilal Çavuşoğlu'nun eşi olduğu ve olayın gerçekleştiği zaman da gözetildiğinde bu aracın kabahatte kullanılacağının bilinmemesinin "hayatın olağan akışına göre" mümkün olmadığı gerekçesine dayandırmaktadır.

86. Yukarıda da değinildiği üzere müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olması ve bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması gerekmektedir (bkz. §§ 75-80). Bu kapsamda orantılılık incelemesi yapılırken müsaderesine veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilen eşya ile suçun maddi konusu arasında mekanik bir değer karşılaştırılması yapılması yeterli değildir. Suçun veya kabahatin hukuki ve maddi konusu, toplumdaki etkisi, faile sağladığı yarar ve mülk sahibinin kusurlu davranışının etkisi gibi hususlar da birlikte değerlendirilmelidir. Bütün bu unsurlar her somut olay bakımından ve

olayın özel koşulları gözetilerek irdelenmelidir.

87. Başvuru konusu olayda, Orman İdaresi tarafından başvurucu Bilal Çavuşoğlu'nun 4915 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümleri uyarınca "Merkezî Av Komisyonu tarafından belirlenenler dışında ışık yayan araçla avlanma" kabahati nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvuru konusu kamyonetin de "avda kullanılmasına izin verilmeyen vasıta" ve "ışık yayan araç" nitelendirilmeleriyle 4915 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası, 20. maddesinin ikinci fıkrası ve 28. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uyarınca mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmiştir.

88. Avlanma yasakları kapsamında öngörülen ve başvuruculaın aracının mülkiyetinin kamuya geçirilmesi sonucuna yol açan kabahatle korunan menfaat, özünde ekonomik bir nitelik taşımamaktadır. Diğer bir ifadeyle, parasal karşılığı bilinen bir taşıt ile parasal bir değer atfedilemeyecek bir kamusal menfaat arasında gerçek anlamda bir mukayese yapılması ise mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda, izin verilmediği hâlde "geceleyin ışık yayan kara vasıtasıyla" avlanma kabahatinde kullanıldığı gerekçesiyle başvuruculaın aracının mülkiyetinin kamuya geçirilmesi olayı bakımından kabahatin hukuki konusu ve önemi, korunan menfaat, başvuruculaın davranışları ile kabahat eylemi arasındaki illiyet bağı dikkate alındığında, başvuruculaın mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin av ve yaban hayatı kaynaklarının korunmasına ilişkin kamu yararına dayalı meşru amaç ile başvurucunun menfaatleri arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

89. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine 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,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.S. OKUMUŞLAR YAPI KOOPERATİFİ

B. No: 2014/5326 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.S. OKUMUŞLAR KONUT YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5326)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Serpil BALTAN ÖĞÜTÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, malik olunan taşınmazın bir kısmının doğal sit alanı olarak ilan edildiği ve taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırıldığı iddiasıyla açılan kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminat davasının reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının; taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının ortadan kaldırılması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 18/4/2014 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 23/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4.Bölüm Başkanı tarafından 12/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6.Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 10/12/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A.Olaylar

7.Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8.Başvurucu, İstanbul ili Sarıyer ilçesi Rumelifeneri köyü 5 pafta, 150 parsel sayılı 87.840 m2 yüz ölçümlü taşınmazı Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğünce kapalı teklif-açık pazarlık usulü ile yapılan ihalede 15/11/1994 tarihinde sunduğu teklifin kabul edilmesi üzerine satın almıştır.

9. İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile 29/7/1980 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren 1/50000 ölçekli İstanbul metropoliten alan nazım planında korunması gerekli doğal bölgeler olarak belirlenen doğusu Boğaziçi sit sınırı, kuzeyi Karadeniz, batısı ve güneyi ise Sarıyer ilçe sınırları ile çevrili bölgenin "İstanbul Kuzey Kesimi- Karadeniz Kuşağı II No'lu Doğal Sit Alanı" olarak tespit, tescil ve ilanına karar verilmiştir. Bu kapsamda, başvurucuya ait taşınmazın bir kısmı doğal sit alanı olarak tescil edilmiş, bir kısmı ise kıyı hâline getirilmiştir.

10. Başvurucu tarafından taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerinde kalan ve kıyı hâline getirilen kısmı için Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminat davası açılmıştır. Mahkemenin 10/4/2008 tarihli ve E.2008/60, K.2008/119 sayılı kararı ile taşınmazın 22.149,54 m2'lik kısmı yönünden davanın kabulüne, taşınmazın bu kısmının Hazine adına kamuya terkinine karar verilerek kamulaştırmasız el atma sebebiyle başvurucu lehine tazminata hükmedilmiştir. Karar temyiz aşamasından geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

11. 11/1/2010 onay tarihli, 1/1000 ölçekli Kilyos- Demirciköy- Rumelifeneri bölgesi koruma amaçlı uygulama imar planında başvurucuya ait taşınmazın 19.215 m2'lik kısmının günübirlik turizm alanında, 15 m'lik kısmının yol alanında, 10.980 m2'lik kısmının kumul+park alanında, 35.495,46 m2'lik kısmının jeolojik yönden sakıncalı alanda kaldığı belirlenmiştir. Taşınmazın sit alanı olarak ilan edilen ve imar planları ile ilgili mevzuat hükümleri gereği kesin inşaat yasağı getirilen kısmı (kumul+ park alanı+ jeolojik yönden sakıncalı alan) 46.475 m2 olarak belirlenmiştir.

12. Başvurucu, doğal sit alanı olarak ilan edilen, imar planları ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca kesin inşaat yasağı getirilen kısmın 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 5. maddesi gereğince Devlet malı niteliğinde bulunduğunu, taşınmazın kendi tasarrufundan çıktığını, hiçbir bedel ödenmeksizin taşınmazına fiilen el atıldığını belirterek kamulaştırmasız el atma sebebiyle Kültür ve Turizm Bakanlığına izafeten İstanbul Defterdarlığı Muhakemat Müdürlüğü aleyhine 17/9/2009 tarihinde İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesinde (kapatılan: Sarıyer 2. Asliye Hukuk

Mahkemesi) tazminat davası açmıştır.

13. Mahkemenin 25/1/2011 tarihli ve E.2009/343, K.2011/32 sayılı kararı ile alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne, 24.012.703 TL kamulaştırmasız el atma bedelinin faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine, 150 parsel sayılı taşınmazın 46.475 m2'lik doğal sit alanında kalan kısmının başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile bu kısmın tamamının doğal sit alanı olarak Hazine adına tapuya terkinine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Davacıya ait iş bu taşınmazda 46.475.m2.lik alanın İstanbul III nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15.11.1995 gün ve 7755 sayılı kararı ile İstanbul Kuzey kesimi Karadeniz kuşağı doğal sit alanı olarak ilan edildiği, sit alanı olarak ilan edilen bu yerin imar planları ve kanunla da kesin inşaat ve tasarruf yasağı getirildiği, bu yerde davacının hiçbir tasarruf hakkının kalmadığı ... anlaşılmakla, somut dava konusu olay dikkate alındığında sit alanı olarak ilan edilen yer (de) ... davacının hiçbir tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Burası artık fiilen Devlet malı niteliğindedir. Davacının tasarrufundan çıkmıştır. Hal böyle olunca davalı tarafından kamulaştırma yapılarak davacıya herhangi bir bedel de ödenmemiştir. Bu durumda, mülkiyet hakkı temel insan haklarındandır. Anayasamız ve Uluslararası sözleşmeler ile güvence altındadır. Davalı idare ancak taşınmaza rayiç bedelini ödeyerek müdahale eder ve kamu malı haline getirebilir. ..."

14. Temyiz üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/10/2011 tarihli ve E.2011/7655, K.2011/16558 sayılı ilamı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamının gerekçesi şöyledir:

"2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 5. maddesi gereğince, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların bizatihi kendisi değil, bu taşınmazlarda varlığı bilinen veya daha sonra ortaya çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir.

Aynı yasanın 11/2 maddesinde de; maliklerin bu varlıkların üzerindeki mülkiyet haklarının tabii icabı olan ve bu kanunun hükümlerine aykırı bulunmayan bütün yetkilerini kullanabilecekleri de düzenlenmiştir. Dolayısıyla taşınmazın sit alanı olarak ilan edilmesi Anayasa'nın mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen 35. maddesi uyarınca 2863 sayılı yasadan kaynaklanan bir durum olup, davalı idarenin mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir işlemi niteliğinde değildir.

Bu durumda, dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından söz edilmesi mümkün olamayacağından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir."

15. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 19/4/2012 tarihli ve E.2012/2730, K.2012/8361 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

16. Mahkeme 16/10/2012 tarihli ve E.2012/289, K.2012/443 sayılı kararı ile Sarıyer Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 7/12/2011 tarihli başvurucuya hitaben gönderdiği cevap yazısında, dava konusu parselin planında 1. derece doğal sit alanı olarak belirlenen ve kamuya ayrılan kumul + park alanı ile 15 m'lik yol alanının plan notlarının 9. maddesine istinaden kamu eline geçmeden parselin (G) ile tanımlanan alanında imar uygulaması yapılamayacağının belirtildiği, yine İstanbul Valiliği İl Çevre ve Şehircilik Müdürlüğünün 23/12/2011 tarihli başvurucuya hitaben gönderdiği cevap yazısında, dava konusu parselin Devlet malı niteliği taşıyan korunması gerekli kısmının taşınmazın kendisi

olduğunun belirtildiğini, bu durumda taşınmazın 46.475 m2'lik kısmı yönünden kesin inşaat yasağı getirildiğini, taşınmazın doğal sit alanı olarak ilan edilmesi iledavacı başvurucunun mülkiyet hakkının kısıtlandığını ve taşınmaza davalı idare tarafından fiilen el atılmış olduğunu belirterek verilen ilk kararda direnilmesine karar vermiştir.

17. Direnme kararının temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/9/2013 tarihli ve E.2012/5-1826, K.2013/1298 sayılı ilamı ile direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

...

Davacının tapuda kayden maliki olduğu dava konusu İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelifeneri Köyü 5 pafta 150 parsel sayılı 87.840 m² yüzölçümünde (ki) ... taşınmazın, 11.01.2010 onay tarihli ve 1/1000 ölçekli Kilyos-Demirciköy-Rumelifeneri Bölgesi Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planında 19.215 m² si(nin) “günübirlik turizm” alanında, 15 m'si(nin) “yol” alanında, 10.980 m² si(nin) “kumsal + park” alanında, 35.495,46 m² si(nin) “jeolojik yönden sakıncalı” alanda kaldığı; dava konusu Rumelifeneri köyü 5 pafta 150 parsel numaralı taşınmazın, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu tarafından sit alanı olarak ilan edilen ve imar planları ve kanunla da kesin inşaat ve tasarruf yasağı getirilen kısmın = kumsal + park alanında + jeolojik yönden sakıncalı alan = 10.980 m² + 35.495 m² = 46.475 m² olduğu, davalı idarece taşınmaza fiilen elatılmadığı dosya kapsamıyla belirgindir.

... uyuşmazlık; ... davaya konu taşınmazın Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu tarafından birinci derecede doğal sit alanı olarak ilan edilen ve imar planları ve kanunla da kesin inşaat yasağı getirildiği bildirilen 46.475 m²'lik bölümüne davalı idarece kamulaştırmasız elatma olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır.

...

Kamulaştırmasız el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır (11.02.1959 gün, E:1958/17, K:1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinden).

...

... Anayasa hükmüne (m.35) paralel olarak yasakoyucu taşınmaz mülkiyetinin kullanımına, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile sınırlama getirmiştir.

Anılan Kanun'un 5.maddesi gereğince, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların bizatihi kendisi değil, bu taşınmazlarda varlığı bilinen veya daha sonra ortaya çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Devlet malı niteliğinde olduğu belirtilmiş; aynı Kanun'un 11/2. maddesinde ise, maliklerin bu varlıkların üzerindeki mülkiyet haklarının tabii icabı olan ve bu kanunun hükümlerine aykırı bulunmayan bütün yetkilerini kullanabilecekleri düzenlenmiştir.

...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; “Perinelli ve Diğerleri – İtalya (k.k.) davasında başvurucular, Roma’ya yakın bir yerde ... imar planlarında yapılaşmaya açılmış bir arazinin sahibidirler. Bakanlar Kurulu 1994 yılında bu araziyi arkeolojik bölge alanı olarak ilan etmiş

ve her tür yapılaşmayı yasaklamıştır. Bu işleme karşı başvurucuların başvurdukları hukuki yollar bir sonuç vermemiştir. Mahkeme, başvurucuların sahip olduğu taşınmaz hakkında alınan 1994 tarihli arkeolojik bölge alanı kararını, üçüncü kural çerçevesinde bir müdahale olarak değerlendirmiş ve davayı bu kuralın ışığında incelemiştir. Ancak Mahkeme'ye göre bu davada adil denge bozulmamıştır...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başka bir kararında ise; "Sinan Yıldız ve Diğerleri – Türkiye kabuledilemezlik kararında Mahkeme, SİT alanları konusunda bir karar vermiştir. Başvurucuların ... imara açık ve üzerinde bir ev bulunan bir taşınmazları vardır. Bu taşınmaz, ... birinci derece arkeolojik SİT alanı kapsamına alınmıştır. ... Mahkeme bu davada başvurucuların taşınmazının SİT alanı ilanını mülkiyet hakkına bir müdahale olarak nitelendirmiştir. Bu müdahale, 1. maddenin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak Mahkeme, İtalya'ya karşı benzer davalarda geliştirdiği içtihadı izleyerek (Perinelli ve Diğerleri – İtalya (k.k.); Longobardi ve Diğerleri – İtalya (k.k.)), bu davada adil dengenin bozulmadığı ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. ...

...

Somut olaya gelince;

... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu tarafından sit alanı olarak ilan edilen ve imar planları ve kanunla da kesin inşaat ve tasarruf yasağı getirilen kısmın "kumsal + park + jeolojik yönden sakıncalı alan" olduğu, dosya kapsamıyla belirgindir.

Yukarıda yapılan tüm açıklamalar ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin"Sinan Yıldız ve Diğerleri – Türkiye", "Perinelli ve Diğerleri – İtalya (k.k.)", "Longobardi ve Diğerleri – İtalya (k.k.)" davalarında verdiği kararların gerekçesinde belirttiği üzere, idarece, taşınmazın sit alanı olarak ilanı, mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırmadığı gibi, imar planında öngörülen kısıtlamaların taşınmazın amacına uygun kullanımını da engellememektedir.

Ayrıca, 2863 Sayılı Kanun'un 5.maddesi gereğince taşınmazın SİT alanı olarak ilanı ve imar planında belirtilen yasadan kaynaklanan kısıtlamalar, kamulaştırmasız elatma olgusunun varlığını kabule elverişli değildir.

...

O itibarla mahkemece, yukarda belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin kamulaştırmasız elatmanın varlığına ilişkin hatalı kabulle yazılı biçimde karar verilmesi doğru değildir.

...

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."

18. Karar düzeltme istemi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19/3/2014 tarihli ve E.2014/5-53, K. 2014/377 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

19. Başvurucu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19/3/2014 tarihli kararını 14/4/2014 tarihinde UYAP üzerinden öğrendiğini belirterek 18/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. İlk derece mahkemesince Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 14/7/2014 tarihli ve E.2014/182, K.2014/245 sayılı karar ile

davanın reddine karar verilmiştir.

21. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 30/11/2015 tarihli ve E.2015/8211, K.2015/22444 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

22. Karar, başvurucuya 1/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

23.2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinin (13) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Ek: 8/8/2011-KHK-648/41 md.) “Doğal (tabii) sit”; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır."

24.2863 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir."

25.2863 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra : 26/5/2004-5177/26 md.) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır.

...

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur."

26. 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaî ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılamaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaî ve fizikî müdahale sayılır."

27. 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Malikler bu varlıkların üzerindeki mülkiyet haklarının tabii icabı olan ve bu Kanunun hükümlerine aykırı bulunmayan bütün yetkilerini kullanabilirler."

28. 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

" a) Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerle mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak proğramlara uygun olarak kamulaştırılır. Bu maksat için, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konur.

...

f) (Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik: 25/6/2009-5917/24 md.) Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması

gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parsele yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Bu hükümle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

29. 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"a) Bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanı, bu alanda her ölçekteki plân uygulamasını durdurur. Sit alanının etkileşim-geçiş sahası varsa 1/25.000 ölçekli plân kararları ve notları alanın sit statüsü dikkate alınarak yeniden gözden geçirilerek ilgili idarelerce onaylanır.

...

b) Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir."

30. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun, 12/3/2008 tarihli ve 740 sayılı İlke Kararı ile değişik, 19/6/2007 tarihli ve 728 sayılı Doğal (Tabii) Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları konulu İlke Kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Doğal (Tabii) Sit: Jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır.

Bu alanlarda yapılacak tespit çalışmalarında, alanın özelliğine göre ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınması esastır.

1- I. Derece Doğal (Tabii) Sit: Bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır.

Bu alanlarda, bitki örtüsü, topografya, silüet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulamayacağına, ancak;

a) Kesin yapı yasağı olmakla birlikte, resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu olan alanlarda, teknik altyapıhizmetleri (kanalizasyon, açık otopark, telesiyej, teleferik, içme suyu, enerji nakil hattı, telefon hattı, doğalgaz hattı, GSM baz istasyonu ve benzeri) uygulamalarının koruma bölge kurulunun uygun göreceği şekliyle yapılabileceğine;

Bu alanlarda, doğal kaynak suyu kullanımına yönelik uygulamaların, ekolojik dengeye etkisine ilişkin Çevre ve Orman Bakanlığı ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün görüşleri ile Üniversitelerin ilgili bölümlerince hazırlanan rapor doğrultusunda; jeotermal kaynak suyunun kullanımına yönelik uygulamalarda bunlara ek olarak Enerji ve Tabiî Kaynaklar

Bakanlığı (Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü) ve Bakanlığımız Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğünün görüşleri ile, koruma bölge kurulunun uygun göreceği şekliyle yapılabileceğine,

b) 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı veya 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı doğrultusunda hazırlanacak projesine göre ilgili koruma kurulundan izin almak koşulu ile halka açık rekreasyon amaçlı günübirlik tesisler (lokanta, büfe, kafeterya, soyunma kabinleri, wc, gezi yolu, açık otopark ve benzeri) ile alanın ve çevrenin özelliklerinden kaynaklanan faaliyetlerin korunması ve geliştirilmesi amacına yönelik yapıların (iskele, balıkçı barınağı, bekçi kulübesi ve benzeri) yapılabileceğine,

c) Alanın doğal bitki dokusunu değiştirmeden Orman Genel Müdürlüğünün ilgili biriminden alınacak uygun görüş doğrultusunda koruma kurulunca ağaçlandırmaya izin verilebileceğine,

ç) Kar ve rüzgar devrikleri, doğal afetlerden etkilenmiş, hastalanmış veya kıymet ağacı olmayan ağaçlar ile ormanların bakımı ve doğal dengenin korunmasını sağlamak amacıyla Orman Genel Müdürlüğünün ilgili biriminden alınacak teknik rapor doğrultusunda ağaç kesimine koruma kurulunca izin verilebileceğine,

d) Orman alanlarında yangın için gerekli koruma önlemlerinin ilgili kuruluşlarca alınmasına,

e) Taş, toprak, kum alınmamasına, kireç, taş, tuğla, mermer , kum, maden vb. ocakların açılmamasına, toprak, curuf, çöp, sanayi atığı ve benzeri malzemenin dökülmemesine, ancak sit kararı ilanından önce ruhsat almış olan işletmelerde sahanın rehabilite edilerek yasal süresi içinde işlerinin tasfiyesine,

f) Doğal dengenin devamlılığının sağlanması amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri doğrultusunda alanın özelliğinden kaynaklanan faaliyetlerin koruma kurulu izni doğrultusunda sürdürülebileceğine,

g) Bualanlarınkorunmasınısağlamakamacına yönelik,hertürlübilgi verici uyarı levhalarının konulmasına, bu alanlardaki koruma önlemlerinin ilgili kuruluş ve yerel yönetimlerce alınmasına,

ğ) Mevcut tescilli ve tescilsiz yapıların bakım ve onarımlarının yürürlükteki ilke kararları doğrultusunda yapılabileceğine,

...

karar verildi."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, 1994 yılında satın aldığı taşınmazın bir kısmının Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli kararı ile 1. derece doğal sit alanı olarak tescil ve ilan edildiğini, bu kapsamda açılan kamulaştırmasız el atma davasının kabul edilmesine rağmen temyiz incelemesi yapan Yargıtay Dairesinin daha önce 1. derece arkeolojik sit alanlarına ilişkin olarak verdiği kararları gözardı ederek ve Devlet malı niteliğinde olma hâlini düzenleyen 2863 sayılı Kanun'un 5. maddesini hatalı yorumlayarak ilk derece

mahkemesince verilen kararı bozduğunu, karar düzeltme dilekçesi ekinde sunulan, iddialarını destekleyen ve taşımazın Devlet malı niteliği taşıyan korunması gerekli kısmının taşınmazın kendisi olduğuna dair görüş belirten kurum yazılarına rağmen karar düzeltme talebinin reddedildiğini, ilk derece mahkemesinin direnme kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında emsal olarak gösterilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararının arkeolojik sit alanına ilişkin bir karar olup başvurucusunun taşınmazını fiilen kullanabildiğini, bu yönleriyle AİHM kararının somut olay ile örtüşmediğini, yargılamanın uzun sürdüğünü, 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde taşınmaz kültür varlıkları ile bunların koruma alanlarının kamulaştırılmasının emredici hüküm olarak düzenlendiğini, taşınmazın bir kısmının 1. derece doğal sit alanı ilan edilmesinden sonra taşınmazı hiçbir surette kullanamadığını, taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen kısıtlandığını, mülkiyet hakkının tamamen elinden alındığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16). Somut olayda, başvurucu ilk derece mahkemesince verilen direnme kararının Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulması ve bozma ilamına karşı karar düzeltme isteminin reddedilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu durumda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bozma ilamı üzerine ilk derece mahkemesi tarafından henüz herhangi bir karar verilmeden bireysel başvuruda bulunulmuş ise de başvuru tarihinden sonraki süreçte ilk derece mahkemesince bozma ilamına uyularak 14/7/2014 tarihinde davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 30/11/2015 tarihli ilamı ile hükmün onandığı anlaşılmakla, başvuru bu yönüyle, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte değerlendirilmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a.Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

34. Başvurucu, kamulaştırmasız el atma sebebiyle alacak istemine ilişkin yargılamanın temyiz aşamasında daha önce 1. derece arkeolojik sit alanlarına ilişkin olarak verilen kararların dikkate alınmadığını, 2863 sayılı Kanun'un 5. maddesinin hatalı yorumlandığını, karar düzeltme dilekçesi ekinde sunulan kurum yazılarına rağmen karar düzeltme talebinin reddedildiğini, direnme kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında emsal olarak gösterilen AİHM kararının somut olay ile örtüşmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

36.Başvuru konusu olayda, malik olunan taşınmazın bir kısmının doğal sit alanı olarak tescil ve ilan edilmesi sebebiyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen ortadan kalktığı, taşınmazın 2863 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince Devlet malı hâline geldiği ve hiçbir bedel ödenmeden taşınmaza fiilen el atıldığı iddiasıyla kamulaştırmasız el atmaya dayalı alacak davası açılmıştır. İlk derece mahkemesince, 1. derece doğal sit alanı olarak ilan edilen yerde davacının hiçbir tasarruf hakkının bulunmadığı, taşınmazın fiilen Devlet malı niteliğinde bulunduğu belirtilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/10/2011 tarihli ilamı ile 2863 sayılı Kanun'un 5. maddesi ve 11. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeler, tarafların iddiaları ve deliller değerlendirilmek suretiyle taşınmazın sit alanı olarak ilan edilmesinin mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir işlem olmadığı ve kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyeceği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiş (bkz. § 14), karar düzeltme istemi ise reddedilmiştir.

37.İlk derece mahkemesince ilk kararda direnilmesi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/9/2013 tarihli ilamında, taşınmazın bir kısmı sit alanı ilan edilerek imar planları ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca kesin inşaat yasağı getirilmiş ise de davalı tarafça taşınmaza fiilen el atılmadığı, uyuşmazlığın sit alanı olarak ilan edilen ve kesin inşaat yasağı getirilen alanda kamulaştırmasız el atma olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin olduğu, 2863 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre taşınmazın bizatihi kendisinin Devlet malı niteliğinde bulunmadığı, yine aynı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının gereği olan ve 2863 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bulunmayan bütün yetkilerin maliklerce kullanılabileceği, AİHM'nin sit alanı olarak ilan edilen taşınmazlar yönünden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ve bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozmadığına ilişkin kararları da dikkate alındığında taşınmazın sit alanı olarak ilanının mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırmadığı, yine imar planında öngörülen kısıtlamaların taşınmazın amacına uygun kullanımını engellemediği, taşınmazın sit alanı olarak ilanının ve imar planı kapsamında getirilen kısıtlamaların kamulaştırmasız el atma olgusunun varlığını kabule elverişli olmadığı vurgulanarak direnme kararının bozulmasına karar verilmiş (bkz. § 17), karar düzeltme istemi ise reddedilmiştir. Hukuk Genel Kurulunun bozma ilamına uyan ilk derece mahkemesi 14/7/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiş, temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 30/11/2015 tarihli kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

38. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmakta olup derece mahkemeleri kararlarında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

39.Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz.Bas.Yay.San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

40. Başvurucu temyiz incelemesi aşamasında daha önce 1. derece arkeolojik sit alanlarına ilişkin olarak verilen kararların somut olay yönünden emsal teşkil etmesine rağmen dikkate alınmadığını ve farklı karar verildiğini iddia etmiş ise de somut olaydaki koşulların farklılığı, amaca uygun kullanım, müdahale ve el atmanın varlığı gibi hususların her somut olayın

özellikleri dikkate alınarak uyuşmazlık konusu olaya özgü biçimde belirlenmesi ve farklılık arz etmesi doğal olup bu husus tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelendirilemez.

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

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, taşınmazın bir kısmının 1. derece doğal sit alanı ilan edilmesinden sonra taşınmazı hiçbir şekilde kullanamadığını, taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen kısıtlandığını, mülkiyet hakkının tamamen elinden alındığını ve 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde kamulaştırmanın emredici hüküm olarak düzenlendiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun taşınmazın kamulaştırılması için 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesine dayanarak ilgili idareye başvurduğuna dair bir bilginin bulunmadığı, imar planında taşınmazın yalnızca belli bir kısmına 1. derece doğal sit alanı olarak kesin inşaat yasağı getirilmiş olup taşınmazın kalan kısmının kullanılabileceği, başvuruya konu taşınmazın bulunduğu bölgenin 1980 yılında "İstanbul Kuzey Kesimi-Karadeniz Kuşağı-II No'lu Doğal Sit Alanı" olarak ilan edilerek koruma altına alındığı, 1995 tarihli kararla taşınmazın kullanımına yönelik ayrıca bir sınırlandırma getirilmediği hususlarının gözetilmesi gerektiği bildirilmiştir.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda kamulaştırma işleminin 20 yıldır yapılmadığını, idareye başvurunun dava ön şartı olmadığını, ayrıca takas yapılması ve sertifika verilmesi için idareye başvurulmuş ise de sonuç alınamadığını, taşınmazın 1.derece doğal sit alanı olarak ilan edilen kısım dışında kalan kısmına yönelik bir talebininbulunmadığını, 1995 tarihli karar ile taşınmazın kullanımına kısıtlama getirildiğini belirtmiştir.

45. Anayasa’nın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

46. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır (AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

47. Anayasa'nın 63. maddesinde devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevi düzenlenmiş, bu kapsamda özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların, bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunda düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

48. Öte yandan, 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.

49. 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).

50. 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).

51. 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).

52. 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).

53. Başvuru konusu olayda başvurucu, hiçbir sınırlama veya takyidat bulunmaksızın satın aldığını belirttiği taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil ve ilan edilmesi sebebiyle taşınmazı kullanamadığından ve taşınmazın uzun süre kamulaştırılmadığından şikâyet etmektedir.

54. 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, bu Kanun'da geçen "kültür varlıkları", "tabiat varlıkları", "sit" alanları ve "doğal sit" alanlarının ayrı ayrı tanımları yapılmış; aynı Kanun'un 6. maddesinde, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu belirlenmiştir. 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (a) bendinde korunması gerekli "taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarının" Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılacağı düzenlenmiş; aynı maddenin (f) bendinde ise sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli "taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının" bulunduğu parsellerin başka Hazine arsa ve arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebileceği belirtilmiştir. Bu bakımdan 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yalnızca "taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanları" için kamulaştırma imkânı öngörülmüş olup, sit alanı ilan edilen, 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen ve üzerinde "korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı bulunan" taşınmazlar yönünden ise kamulaştırmaya ek bir imkân olarak taşınmazları başka Hazine arsa ve arazileri ile değiştirebilme olanağı getirilmiştir.

55. 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinde ise bir alanın sit alanı olarak ilanı ve bunun sonuçları ayrıca düzenlenmiş olup, maddenin (b) bendinde koruma amaçlı imar planlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazların malikin başvurusu üzerine belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebileceği belirtilmiştir.

56. Bu durumda 2863 sayılı Kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, "korunması gereken taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının" "sit" alanlarından farklılık arz ettiği, kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan "taşınmaz

kültür ve tabiat varlıklarının ve bunların koruma alanlarının" bir program dahilinde kamulaştırılması esası öngörülmüş iken "sit" alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için kamulaştırılma esası öngörülmeyip takas imkânının getirildiği anlaşılmaktadır.

57. Danıştay Altıncı Dairesince, taşınmazların doğal sit alanı olarak ilan edilmesi ve mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar sebebiyle idareye yapılan başvuruların reddi üzerine açılan idari işlemin iptali ve tazminat istemli pek çok davanın temyiz ve karar düzeltme incelemesinde, kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının kamulaştırılacağı, sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinde bulunulabileceği, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarının, sit alanlarından farklılık arz ettiği, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örneklerinin 2863 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde ayrı ayrı sayılarak somutlaştırıldığı, sit alanlarının ise koruma statü ve dereceleri farklılık arz etmekle birlikte hazırlanacak bilimsel raporlar doğrultusunda tarihi, kültürel veya tabiat güzelliklerinin alanın bütünselliğiyle beraber koruma altına alındığı alanı ifade ettiği, bu ayrımın bir sonucu olarak gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için Kanun'un 15. maddesinin (a) fıkrasında taşınmazların program dahilinde kamulaştırılması esası getirilmiş iken sit alanında bulunan taşınmazlar için kamulaştırma esası benimsenmeyip bunun yerine aynı maddenin (f) bendinde takas imkânının getirildiği belirtilmiştir. Ayrıca, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının ve sit alanlarının korunmasındaki kamu yararı ayrı ayrı açıklanarak sonuç itibarıyla korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bir değeri, sit alanının ise arz üzerindeki statüyü ifade ettiği vurgulanmıştır (Danıştay 6. Dairesinin 19/6/2015 tarihli ve E.2014/7813, K.2015/4418; 19/6/2015 tarihli ve E.2014/5549, K.2015/4419; 19/6/2015 tarihli ve E.2014/668, K.2015/4416; 19/6/2015 tarihli ve E.2014/1226, K.2015/4417 sayılı kararları).

58. Somut olayda, kamulaştırmasız el atmaya konu taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil ve ilan edildiği, ancak 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin uygulanabilirliği yönünden taşınmaz üzerinde korunması gereken kültür ve tabiat varlığı bulunduğuna dair başvuru dosyası kapsamında bir bilgi ve belge sunulmadığı anlaşılmıştır.

59. Öte yandan, başvurucu, kamulaştırmasız el atıldığını iddia ettiği taşınmazın bedelinin tahsili istemiyle açılan davanın reddi üzerine bu davaya ilişkin yargısal sürece dayanarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyetinin temelinde taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil ve ilan edilmesi işlemi bulunmakta olup, başvurucunun bu işleme karşı idari yargı merciinde dava açtığına ilişkin bireysel başvuru dosyası kapsamına sunulmuş bilgi ve belge bulunmamaktadır.

60. Yine, taşınmazın 1. derece doğal sit alanı ilan edilmesi sebebiyle idareye başvuruda bulunularak mülkiyet hakkına yönelik kısıtlama sebebiyle 2863 sayılı Kanun kapsamında takas talebinde bulunulması mümkün olup bu talebin reddi halinde idari işlemin iptali istemiyle dava açılması da mümkündür (Danıştay Altıncı Dairesinin 3/3/2010 tarihli ve E.2008/5884, K.2010/2065; 3/3/2010 tarihli ve E.2008/5867, K.2010/2066 tarihli kararları).

61. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesinin, 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edilen taşınmazların takası veya kamulaştırılması istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan pek çok davanın temyiz ve karar düzeltme incelemesinde,

takas talebine ilişkin şartlar gözönünde bulundurularak idarece takas talebinin sürümcemede bırakılıp bırakılmadığı, mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlanması suretiyle mülkiyet hakkının özünün zedelenip zedelenmediği hususlarında değerlendirmeler yaptığı anlaşılmaktadır (Danıştay 6. Dairesinin 28/2/2014 tarihli ve E.2010/391, K.2014/1469; 4/6/2012 tarihli ve E.2011/2859, K.2012/3159;11/9/2013 tarihli ve E.2012/1726, K.2013/4818 sayılı kararlar).

62. Bu durumda, taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edilmesinden kaynaklanan mülkiyet hakkına ilişkin ihlal iddiasının etkili ve sonuç alınması mümkün idari ve yargısal yollara başvurulmadan bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez.

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

c.Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucunun, yargılamanın uzun sürdüğü ve makul sürede sonuçlanmadığı iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2.Esas Yönünden

65. Başvurucu yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. 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 (bkz. 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).

67. Başvuru konusu dava, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan kamulaştırmasız el atma sebebiyle alacak davasına ilişkindir. 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 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 17/9/2009'dur.

68. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve Diğerleri, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bozma ilamı uyarınca verilen ilk derece mahkemesi kararını temyiz talebinin Yargıtay 5.

Hukuk Dairesince reddedildiği 30/11/2015 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

69. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden, yargılamanın konusunun 17/9/2009 tarihinde açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı alacak davası olduğu, ilk derece mahkemesince verilen 25/1/2011 tarihli kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/10/2011 tarihli ilamıyla bozulduğu, karar düzeltme isteminin 19/4/2012 tarihinde reddedildiği, ilk derece mahkemesince 16/10/2012 tarihinde direnme kararı verildiği, direnme kararının Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/9/2013 tarihli ilamı ile bozulduğu, karar düzeltme isteminin ise 19/3/2014 tarihinde reddedildiği, mahkemece bozma ilamına uyularak 22/7/2014 tarihinde davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 30/11/2015 tarihli ilamıyla bu kararın onandığı anlaşılmıştır.

70. 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. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve 6 yıl 2 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

71. 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

72. 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."

73. Başvurucu, başvuru kapsamındaki tüm iddialar nedeniyle 148.124.189,82 TL maddi ve 2.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

74. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. 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.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/6837 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6837

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6837)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Mehmet Ali ÖZTÜRK

2. Abiddin ÖZKUL

3. İsmail ÖZKUL

Vekili : Av. Celal TEMEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör olayı nedeniyle köyün terk edilmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurular ile açılan davaların reddedilmesi ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/5/2014 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/7/2014 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik

incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 9/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. Komisyon tarafından 11/6/2014 tarihinde, ekli tablonun A satırında başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/6837 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/6837 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, Mardin ili Kızıltepe ilçesi Ülker köyü Aysun mezraasında ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları ile köy koruculuğunu da kabul etmemeleri neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

9. Başvurucular, ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, bilirkişi tespitleri uyarınca ve Komisyon tarafından 5233 sayılı Kanun uyarınca yazılı olarak istenildiği hâlde başvuruculara iddiasını kanıtlayacak hiçbir gerçekçi, inandırıcı bilgi, belge ve kanıt ibraz edilmediği gerekçesiyle ve taleplerin Kanun kapsamına girmediğinden bahisle reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucular tarafından Komisyon kararına karşı Mardin İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

12. Belirtilen Komisyon kararları aleyhine başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun E satırında tarihleri gösterilen Mardin İdare Mahkemeleri kararları ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararların gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlık konusu olayda, Kızıltepe ilçesi Ülker Köyü Aysun Mezrası'nda yapılan keşifve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen 5/11/2009 tarihli İnşaat Bilirkişi Raporu'nda, (davacı Mehmet Ali Öztürk 'ün 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evi ile 6 m²'likalana sahip bir adet ahırının, davacı İsmail Özkul'un 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evi ile 12 m²'likalana sahip bir adet samanlığının, davacı Abiddin Özkul'un 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evinin) bulunduğu hususu tespit altına alınmıştır.

Bu durumda, her ne kadar dava konusu işlemle davacının tazminat başvurusunda bulunduğu evin, hazine arazisi olan köy boşluğundaki harman yerinde bulunduğundan bahisle davacının tazminat istemi reddedilmiş ise de, 5/11/2009 tarihli İnşaat Bilirkişi

Raporu ile davacının anılan mezrada (Mehmet Ali Öztürk 'ün 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evi ile 6 m²'likalana sahip bir adet ahırının, İsmail Özkul'un 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evi ile 12 m²'likalana sahip bir adet samanlığının, Abiddin Özkul'un 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evinin) bulunduğu ve mezranın boş kaldığı yıllarda bahse konu taşınmazların zarar gördüğü hususunda kuşku bulunmadığı anlaşıldığından davacıya ait taşınmazların köy boşluğunda bulunmasının tazminat isteminin reddini gerektirmeyeceği,... eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olduğu anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır."

13. İdare Mahkemelerinin iptal kararları üzerine Komisyon tarafından ekli tablonun F satırında tarih ve sayıları gösterilen kararlarla başvuruculaın taşınır ve taşınmazlarına ilişkin Mehmet Ali Öztürk'e 1.251,60 TL, İsmail Özkul'a 985,50 TL, Abiddin Özkul'a 1.123,50 TL ödenmesine karar verilmiştir.

14. Belirtilen Komisyon kararlarındaki tazminat miktarları az bulunarak başvurucular tarafından tekrar açılan iptal davalarında, ekli tablonun G satırında tarihleri gösterilen Mardin İdare Mahkemeleri kararları ile davaların reddine hükmedilmiştir. Kararların gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında ki zararlarının tazmini istemiyle yapmış olduğu başvuru üzerine, mahallinde yapılan keşif sonucu davacının Aysun Mezrasında sadece (Mehmet Ali Öztürk 'ün 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evi ile 6 m²'likalana sahip bir adet ahırının, İsmail Özkul'un 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evi ile 12 m²'likalana sahip bir adet samanlığının, Abiddin Özkul'un 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evinin) bulunduğunun, başkaca malvarlığının bulunmadığının tespit edilmiş olması, dava konusu işlemle de tespit doğrultusunda tazminat önerilmiş olması karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

15. Başvuruculaın temyizi üzerine ekli tablonun H 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.

16. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, ekli tablonun I satırında belirtilen tarihlerde karar düzeltme talepleri Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

17. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 2., 6., 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 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

19. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

20. 5233 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

“Zarar tespit komisyonları illerde; bu Kanun kapsamında yapılacak başvurular üzerine on gün içinde kurulur. Komisyon, bir başkan ve altı üyeden oluşur. Valinin görevlendireceği vali yardımcısı komisyonun başkanı; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köyişleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir avukat komisyonun üyesidir. Komisyonun başkan ve üyeleri her yıl ocak ayının ilk haftasında yeniden belirlenir. Eski üyeler yeniden görevlendirilebilirler. İş yoğunluğuna göre aynı ilde birden fazla komisyon kurulabilir.”

21.5233 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından

kaynaklanan maddî zararlar."

22. 5233 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"7 nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle,hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular, ikamet ettikleri Mardin ili Kızıltepe ilçesi Ülker köyü Aysun mezraasında 1994 yılında terör olaylarının yoğunlaşması ve kendilerine köy korucusu olma ya da köyden ayrılma hususunda baskı yapılması nedenleriyle köyden ayrılmak zorunda kaldıklarını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talep neticesinde hükmedilen tazminat miktarlarının zararlarını karşılamadığını, mal varlıklarının zarara uğradığını, Komisyonların eksik ve hatalı inceleme yaptığını, zarar tespiti yapan Komisyonun bir yargı kurumu olmadığını, İdare Mahkemesinin duruşmasız yargılama yaptığını, tarafları dinlemediğini, keşif yapılmadığını, sadece Valiliğin gönderdiği belgelere göre karar verildiğini, yapılan yargılamaların çok uzun sürdüğünü, manevi zararların karşılanmadığını belirterek Anayasa’nın 10., 14., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

25. Başvuruformları ve ekleri incelendiğinde başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 10.,

14., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular Mahkemenin duruşmasız yargılama yaptığını, tarafları dinlemediğini, keşif yapmadığını, sadece Valiliğin gönderdiği belgelere göre karar verdiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

27. 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 usuli bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 74-76; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 70-72).

28. 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.

29. 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.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucular Komisyonlarca verilen kararın akabinde açtıkları davadan sonuç alamadıklarını, göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile mal varlıklarına ulaşamadıklarını, zararlarının yeterli oranda tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

31. Başvurucular yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca iddialarının esastan incelenmediğini, yeterli araştırmanın yapılmadığını, yaşanan olaylar neticesinde güvenlik

nedeniyle göç etmeye mecbur kaldıklarını, oluşan zararları için yeterli bir giderim imkânının kendilerine sağlanmadığını iddia etmişlerdir.

32. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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).

33. 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 bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

34. Başvurucular, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde zararlarının yeterli oranda karşılanmadığını, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvuruculaların iddialarının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

35. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararlarında, başvuruculaların 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini istemiyle yapmış oldukları başvuru üzerine mahallinde yapılan keşif sonucu Aysun mezrasında başvuruculardan Mehmet Ali Öztürk 'ün 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evi ile 6 m²'likalana sahip bir adet ahırının, İsmail Özkul'un 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evi ile 12 m²'likalana sahip bir adet samanlığının, Abiddin Özkul'un 30 m²'lik alana sahip bir katlı kerpiçten yapılmış evinin bulunduğunun, başkaca mal varlığının bulunmadığının tespit edilmiş olması, dava konusu işlemle de tespit doğrultusunda tazminat önerilmiş olması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir. Başvuruculaların iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle İlk Derece Mahkeme kararları onanmış, karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir.

36. 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.

37. Başvurucular ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

38. Başvuru dilekçeleri incelendiğinde başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde

maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

39. Başvurucular tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucuların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına, yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruda manevi tazminata hükmedilmediğini, manevi zararlarının karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

42. 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."

43. 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.

44. 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.

45. 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).

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

47. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve

genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

48. Başvuru konusu olayda başvurucuların dava dilekçeleri, temyiz talepleri ve karar düzeltme talepleri incelendiğinde manevi tazminat taleplerine dair herhangi bir hususta bahsetmedikleri, tespit edilmiştir. Anılan iddia hakkında herhangi bir talepte bulunulmamış olması neticesinde, iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

49. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucular Abiddin Özkul ve İsmail Özkul Yönünden

50. 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).

51. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

52. 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 İ 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 ve başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvuruculardan Abiddin Özkul ve İsmail Özkul'un 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.

ii. Başvurucu Mehmet Ali Öztürk Yönünden

54. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruların bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

55. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

56. 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, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, §§ 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, §§ 46-70).

57. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihi (bkz. ekli tablonun I satırı) arasında geçen ve ekli tablonun İ satırında toplam süresi belirtilen ve toplamda sekiz yılı geçen yargılama süresinde başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle başvurucu Mehmet Ali Öztürk'ün Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 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."

60. Başvurucu Mehmet Ali Öztürk, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitini ve bu nedenle tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

61. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu Mehmet Ali Öztürk tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvuruculardan Abiddin Özkul ve İsmail Özkul'un makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Başvurucu Mehmet Ali Öztürk'ün makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucu Mehmet Ali Öztürk açısından İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Mehmet Ali Öztürk'e net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Başvuruculardan Abiddin Özkul ve İsmail Özkul tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Başvurucu Mehmet Ali Öztürk'e 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucu Mehmet Ali Öztürk'ün Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemelerde gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3

A Başvuru Numarası 2014/6837 2014/6828 2014/6839

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Mehmet Ali Öztürk Abiddin Özkul İsmail Özkul

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 26/7/2005 12.930 30/5/2008 21.582 30/5/2008 21.588

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (1) 19/8/2010 2010/1-18102 19/8/2010 2010/1-18114

19/8/2010 2010/1-18104

E Yerel Mahkeme Karar Tarihi (1) 29/7/2011 22/7/2011 22/7/2011

F Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (2) 27/9/2011 2011/5-18102-1 27/9/2011 2011/5-18114-1 27/9/2011 2011/5-18104-1

G Yerel Mahkeme Karar Tarihi (2) 18/5/2012 18/5/2012 18/5/2012

H Temyiz Yolu Karar Tarihi 14/3/2013 14/3/2013 14/3/2013

I Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 30/1/2014 30/1/2014 30/1/2014

İ İdari ve YargısalSüreçteGeçen Toplam Süre 8 yıl 6 ay 5 yıl 8 ay 5 yıl 8 ay

YASİN AKSOY

B. No: 2014/7373 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7373

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7373)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Yasin AKSOY

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından kardeşleri 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 hakkı ve 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 27/5/2014 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 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/10/2015 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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından kardeşleri S.A. ve A.A.nın 16/9/1994 tarihinde öldürüldüğünü beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 3/1/2006 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 21/1/2011 tarihli ve 2011/1-596 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Kaleyolu köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde ciddi oranda bir nüfus yaşadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde açılan dava yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

11. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/2212, K.2011/1355 sayılı kararı ile Kaleyolu köyünün Merkez, Şeyhan, Sarıgan, Yamanlı mezralarından oluştuğu,Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Şeyhan, Sarıgan, Yamanlı mezralarının 1993 ile 2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği; 1987 ile 2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 39 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 758, 1997 yılında 505, 2000 yılında 590 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, Sason İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünün yazısında Kaleyolu Köyü İlköğretim Okulununeğitim ve öğretime açık olduğunun belirtildiği, Kaleyolu 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.2012/2360, K.2013/504 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/11/2013 tarihli ve E.2013/12421, K.2013/8145 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi

kararı başvurucuya 8/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 27/5/2014 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 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, idare tarafından köy halkına "Köy korucusu ol ya da köyü terk et." şeklinde yapılan baskının ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca kardeşleri S.A. ve A.A.nın 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 belgelerin tebliğ 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 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 bırakıldığını, 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 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).

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 kararlarda, 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 de 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 incelenmesi neticesinde 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 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.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının 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 (3/1/2006) ile nihai karar tarihi (12/11/2013) arasında geçen 7 yıl 10 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 olduğundan 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 nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, kardeşleri S.A. ve A.A.nın 16/9/1994 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.

44. 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.

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 ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 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 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). 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 hususunda farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

47. Başvurucunun, kardeşlerinin 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.

48. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan kardeşlerinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi, bu olay hakkında yargılama dosyasındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olayın 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 hısımları terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvurucunun, yerleşim yeriniterör 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.Bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. 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,

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 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURAY IŞIK

B. No: 2014/7561 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7561

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAY IŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7561)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Nuray IŞIK

Vekili : Av. Servet BİLEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması sırasında başvurucunun parasına, kişisel eşyaları ile aracına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2014 tarihinde İstanbul 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 İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 4/2/2016 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. Çorlu'da bir bankaya ait otomatik para çekme makinesinin (ATM cihazının) kart girişine kağıt konularak sıkışması sağlanan banka ve kredi kartı bilgilerinin ele geçirilmesi ve bu bilgilerin kullanılarak menfaat temin edilmesi olayına ilişkin olarak kamera görüntülerinden, olay yerinde başvurucunun adına kayıtlı 34 UN 8951 plaka sayılı aracın bulunduğunun tespit edilmesi üzerine, 27/2/2009 tarihinde Darıca Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla başvurucunun evinde arama yapılmıştır. Yapılan arama neticesinde başvurucunun evinde bulunan otomatik para çekme cihazının bulunduğu yerin kamera görüntülerinin bulunduğudisk çalar (cd), bilgisayarlar ve cep telefonları dahil çeşitli eşyasına el konulmuş, suç eşyası esas defterinin 2009/411 sırasına kaydedilerek adli emanete alınmıştır.

8. Gebze 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/2/2009 tarihli ve 2009/242 Değişik İş sayılı kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 127. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca el koyma işleminin onaylanmasına karar verilmiştir.

9. Gebze Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Gebze 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2/3/2009 tarihli ve 2009/224 Değişik İş sayılı kararı ile bu defa başvurucuya ait çeşitli cep telefonları ile 34 UN 8951 plaka sayılı Rover marka 1999 model otomobile el konulması işleminin onaylanmasına karar verilmiştir. Bu otomobil, Çorlu yediemin otoparkına alınmıştır.

10. Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığının 5/3/2009 tarihinde Çorlu Trafik Tescil Müdürlüğüne gönderdiği yazı üzerine 34 UN 8951 plaka sayılı başvurucu adına kayıtlı otomobil yerine 34 UD 8951 plaka sayılı D... San. ve Tic. A.Ş. adına kayıtlı aracın sicil kaydına "satılamaz, devredilemez" şerhi konulmuştur.

11. Yine Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Çorlu Sulh Ceza Mahkemesinin 4/3/2009 tarihli ve 2009/140 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun A.. Bank Bahçelievler/İstanbul Şubesinde bulunan 50.000 TL tutarındaki mevduat hesabına 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesine göre tedbir konulmasına karar verilmiştir.

12. Anılan soruşturma kapsamında 3/3/2009 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucunun ifadesi alınarak tutuklamaya sevk edilmiş, Çorlu 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/3/2009 tarihli ve 2009/31 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun "banka ve kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık", "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" ve "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma" suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

13. Çorlu 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/4/2009 tarihli ve 2009/275 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun atılı suçlardan tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

14. Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığının 9/7/2009 tarihli ve 2009/1821 sayılı iddianamesiyle; "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" ve "suç işlemek amacıyla kurulmuş

örgüte üye olma" suçlarından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılmasına ve adli emanetin 2009/411 sırasında kayıtlı eşyaların müsaderelerine karar verilmesi talep edilmiştir. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"Şüpheliler E.L., Nuray IŞIK, Y.C., Ö.A., M.Y., A.K., H.T. ve Ö.Ş. adlı şahısların, müştekilerden önce ilçemiz Devlet Hastanesi önünde bulunan Y... Bankasına ait ATM'nin içine girerek bankamatik kart girişine kağıt koyarak, bankamatiğe takılan kredi kartlarının sıkışmasını sağladıkları ve kartı sıkışan müştekileri banka görevlisini aradığını söyleyip kredi kartı şifresini ele geçirmek suretiyle gerçekleştirdikleri kredi kartının kötüye kullanılması eylemlerinin kronolojik olarak incelenmesinde;

....

2) Müşteki B.L.'ye ait hesaptan para çekmek maksadıyla müşteki B.'nin eşi olan müşteki G.L.'nin 8/12/2007 günü saat 15.15 sıralarında Devlet Hastanesi önünde bulunan Y... Bankasına ait ATM'ye ek kartını taktığı, müşteki G. şifresini girdiği esnada ekranda geçici olarak hizmet dışıdır şeklinde bir yazının çıktığı, bu sırada müşteki G.'nin yanına 40 yaşlarında 170 cm boylarında 80 kg civarında esmer tenli, saçları dökük, sakalsız, normal şiveli, sivri uçlu ayakkabısı olan bir erkek şahsın gelerek müştekiyi Cumhuriyet Meydanında bulunan ATM'ye gitmesi için yönlendirmeye çalıştığı, ancak müştekinin eşi olan müşteki B.'yi arayarak olay yerine çağırdığı, olay yerine gelen müşteki B.'nin de kartı geri alamaması üzerine, müşteki G.'yi ATM'nin başından ayrılmaması için tembihleyerek yardım almak için Y... Bankasının Cumhuriyet Meydanında bulunan şubesine gittiği, haftasonu olması dolayısıyla bankada kimseyi bulamadığı, bu sırada banka önünde bulunan ATM'den para çeken 1.65 boylarında sarı saçlı, zayıf yapılı, 30 yaşlarında bir bayan şahsın kendisini banka görevlisi olarak tanıtarak sorunun ne olduğunu yardımcı olabileceğini söylediği, müşteki B.'nin durumu izah etmesi üzerine bayan şahsın 'kartınız bloke olmuştur, merak etmeyin' dediği ve müştekinin yanından ayrıldığı, daha sonra müştekilerin olay yerinden ayrılarak gittikleri, aynı gün müşteki B.'nin hesabı kontrol etmek için kendi kartını taktığında toplamda 2.000 TL para çekilmiş olduğunu fark ettiği,

Müşteki G.'nin maruz kaldığı eylemin meydana geldiği ATM'ye ait güvenlik kamera kayıtlarının olay tarihinin eski olmasından mütevellit görüntülerin silinmiş olmaları sebebiyle elde edilemediği,

Olay ile ilgili olarak, diğer müştekilerin maruz kaldığı eylemlere ait güvenlik kamera kayıtlarından ve emniyetçe şüphelilerin bizzat yaptırılan teşhisinde, müşteki G.L.'nin kendisini olay günü kredi kartının sıkışması üzerine başka bir ATM'ye yönlendirmeye çalışan şahsın şüpheli A.K. olduğunu teşhis ettiği, müşteki B.'nin ise kendisine banka görevlisi süsü vererek 'kartınız bloke olmuştur merak etmeyin' diyen bayanın şüpheli Nuray Işık olduğunu teşhis ettiği,

...

Şüpheli Nuray Işık'a ait evde yapılan arama ve elkoyma sonucu 3 adet laptop, 1 adet Post cihazı, 5 ayrı firmaya ait manyetik şeritli alışveriş kartı, içeriğinde herhangi bir manyetik şeritli karta kopyalanmaya hazır kredi kartı bilgileri ve track bilgilerinin olduğutoplam 12 sayfa el yazısı belgeler, 1 adet harici harddisk, veri depolamaya yarayan birçok hafıza kartlarının ele geçirilmesi, yine Güvenlik kamerası kayıtlarının incelenmesinde, müşteki B.A'nın mağdur edildiği gün 34 UN 8951 plakalı siyah renkli Rover marka araçtan inerek

ATM cihazı önünde bekleyen şüpheli E.L. ile olay yerinde bulunan 34 DR 3553 plakalı gri renkli Opel Corsa marka araca binerek olay yerinden uzaklaşan şüpheli Ö.A. ve A.K. adlı şahısların birbirleriyle el kaldırmak suretiyle selamlaştıklarının görülmesi birlikte değerlendirildiğinde, ortada Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması suçunu işleyen iştirak halinde, devamlı, hiyerarşik bir düzende olan bir suç örgütünün var olduğunun değerlendirildiği,

...

Yukarıda yazılı deliller ve tüm soruşturma dosyası kapsamında şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işlediklerinin sabit olduğu anlaşılmakla,

Şüphelilerin Mahkemenizde yargılamalarının yapılarak eylemlerine uyan yukarıda yazılı sevk maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına, emanetin 2009/411 sırasına kayıtlı suç eşyalarının müsaderesine karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur."

15. Çorlu 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 18/8/2009 tarihli ve E.2009/702, K.2009/312 sayılı kararı ile sanıkların üzerine atılı suçların 5237 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi kapsamında kalması ihtimali ve bu hususun takdir ve değerlendirmesinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

16. Görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine dosyanın gönderildiği Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin9/11/2009 tarihli ve E.2009/431, K.2009/335 sayılı kararı ile; "... isnad olunan 'ATM banka kart girişine önceden kağıt yerleştirip, ATM den para çekmeye gelen müştekilerin kartlarının ATM ye sıkışmasını sağlamak ve hile ile kart şifrelerini öğrenmek ve söz konusu kart ve şifrelerini kullanarak müştekilerin hesaplarından para çekerek haksız menfaat sağlamaktan' ibaret eylemlerinin ... 5237 sayılı [Kanun'un] 157/1. ve 245/1 maddesinde yer alan suçları oluşturduğu ... suç vasfının dolandırıcılık olarak değişmesinin mümkün olmadığı, iddianameyle açılan davanın 5237 sayılı [Kanun'un] 245/1. ve 220. maddelerindekisuçlarolup bu suça bakma görevi asliye ceza mahkemesine [ait] olduğundan Mahkememizin görev alanı dışındadır..." gerekçesiyle karşı görevsizlik kararı verilmiştir.

17. Olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi amacıyla merci tayini için dosyanın gönderildiği Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 25/2/2010 tarihli ve E.2010/1071, K.2010/1553 sayılı ilamıyla Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

18. Yargılamaya Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiş; 12/9/2012 tarihinde yapılan 15. oturumda Mahkeme, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Başsavcılığınca yanlışlıkla tedbir konulan 34 UD 8951 plaka sayılı araç üzerindeki tedbir kararının kaldırılmasına ve 34 UN 8951 plaka sayılı aracın trafik kaydına 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca şerh verilmek suretiyle aracın ruhsat sahibine teslim edilmesine karar vermiştir.

19. Çorlu İlçe Emniyet Müdürlüğünün 8/10/2012 tarihli yazısıyla başvurucuya ait olup Çorlu yediemin otoparkında tutulan 34 UN 8951 plaka sayılı aracın bu tarihte başvurucuya teslim edildiği bildirilmiştir.

20. Duruşmanın 23/11/2012 tarihinde yapılan 16. oturumunda başvurucunun müdafii, suçtan doğan zararın 2.000 TL olduğu gerekçesiyle başvurucunun banka hesabında bulunan 50.000 TL tutarındaki parası üzerine konulan tedbirin kaldırılarak başvurucuya iade edilmesini talep etmiştir. Mahkeme ara kararı ile başvurucunun tedbirin kaldırılmasına

ilişkin talebinin esas hakkında verilecek kararla birlikte değerlendirilmesine ve bu aşamada talebin reddine karar vermiştir.

21. Başvurucunun müdafii bu defa 14/3/2014 tarihli 20. oturumda, başvurucunun banka hesabı üzerindeki tedbir kararının tamamen kaldırılmasını, ancak gerek duyulması halinde 5.000 TL tutarındaki miktar üzerinde tedbirin devam ettirilerek, kalan kısmı üzerindeki tedbirin kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme aynı oturumdaki ara kararı ile başvurucunun bu taleplerinin reddine karar vermiştir.

22. Başvurucu 21/3/2014 tarihinde söz konusu ara karara itiraz etmiş ve isnat edilen suçun maddi değerinin 2.000 TL olduğu, soruşturma aşamasında 50.000 TL tutarındaki banka hesabına, kişisel ziynet eşyalarına ve 34 UN 8951 plaka sayılı otomobile uzun süreli olarak el konulmuş olmasının hakkaniyet ve orantılılık ilkeleri ile bağdaşmadığı gerekçesiyle banka hesabı üzerindeki tedbirin ve başvurucuya ait kişisel eşya ile otomobilin iadesine karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Mahkeme bu itirazı yerinde görmeyerek dosyayı itirazın incelenmesi için Çorlu 2. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Çorlu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/3/2014 tarihli ve 2014/185 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kısmen kabulüne karar verilerek Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/172 sayılı dava dosyasının 14/3/2014 tarihli oturumunda verilen ilgili ara kararının kaldırılmasına, başvurucunun A.. Bank Bahçelievler/ İstanbul Şubesinde bulunan 50.000 TL tutarındaki mevduat hesabına ilişkin el koymanın 19.907 TL ile sınırlandırılmasına, belirtilen tutarın üzerindeki meblağ yönünden tedbirin kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mahkememizce yapılan değerlendirmede, sanık Nuray müdafisininÇorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/172 sayılı dava dosyasının 14/3/2014 tarihli oturumunda yalnızca müvekkilinin banka hesabına konulan tedbirin kaldırılması veya sınırlandırılmasına yönelik istemde bulunduğu, her ne kadar itiraz dilekçesinde el konulan tüm eşya yönünden tedbirin kaldırılması istenilmiş ise de Mahkememizce yapılabilecek incelemenin ancak itiraz edilen kararla sınırlı olabileceği;

Davaya konu edilen beş ayrı olayda sanıklar tarafından elde edildiği ileri sürülen haksız menfaatin toplam olarak 19.907 TL'den ibaret olduğu, [5237 sayılı Kanun'un] 55/1. maddesinde ifadesini bulan 'Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir' hükmüne göre suçun sübutu hâlinde müsaderesine karar verilebilecek olan miktar ve orantılılık ilkesi gözetildiğinde, banka hesabına konulan tedbirin bu miktar ile sınırlı tutulması,

Sanık Nuray Işık'a ait olan .... imei numaralı Nokia marka mobil telefon ile 34 UN 8951 plaka sayılı Rover marka 1999 model otomobile ilişkin değerlendirmenin Mahkemesince yapılması gerektiği sonuç ve kanısına varılmıştır."

23. Başvurucunun müdafii 12/6/2014 tarihinde, başvurucunun banka hesabında bulunan 19.907 TL paranın iadesi ve 34 UN 8951 plaka sayılı araç kaydındaki tedbir şerhinin kaldırılmasını talep etmiş, ancak Mahkeme 13/6/2014 tarihinde yapılan 21. oturumda verdiği ara kararıyla bu taleplerin reddine karar vermiştir. Bu karara karşı başvurucu ve müdafii tarafından bir itirazda bulunulmamıştır.

24. Başvurucu ve müdafii sonraki duruşmalara katılmamış ve son olarak 8/4/2016 tarihinde yapılan 26. oturumda sanıklardan M.Y. hakkında çıkarılan yakalama emrinin infazının beklenmesine ve duruşmanın 4/11/2016 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir. Buna göre

Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre yargılamanın devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

25. Başvurucu 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 245. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Eşya müsaderesi" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

...

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

..."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Kazanç müsaderesi" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

"(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Elkoyma kararını verme yetkisi" kenar başlıklı 127. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma" kenar başlıklı 128. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. ...

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

..."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

.

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

34. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile eklenen (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, işlemediği bir suçtan dolayı hakkında açılan ceza davasında adil bir yargılama yapılmadığını ve halen devam etmekte olan davanın makul bir sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının; suçun konusunun değeri 2.000 TL olduğu hâlde bu miktarın çok üzerinde olan 50.000 TL tutarındaki parasına, kişisel eşyalarına ve Rover marka aracına orantısız ve kanuni bir dayanağı da olmamasına rağmen gerekçesiz olarak el konulması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

i. İşlemediği bir suçtan dolayı hakkında açılan ceza davasında adil bir yargılama yapılmadığı ve hâlen devam etmekte olan davanın makul bir sürede sonuçlanmadığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı,

ii. Suçun konusunun değeri 2.000 TL olduğu halde bu miktarın çok üzerinde olan 50.000 TL tutarındaki parasına, kişisel eşyalarına ve Rover marka otomobiline orantısız bir şekilde ve kanuni bir dayanağı da olmamasına rağmen gerekçesiz olarak el konulduğu şikâyetlerinin ise Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı,

kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Yargılamanın Adil Olmadığına İlişkin İddia

39. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında yargılamanın yasaların öngördüğü şekilde adil olarak yürütülmediğini ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

41. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. 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).

43. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

44. Somut olayda başvurucu, hakkında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki dava ilk derece mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucunun, hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini derece mahkemelerinde yapılan yargılama ve temyiz süreçlerinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede, başvurucu tarafından derece mahkemelerindeki yargılama ve temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

45. Açıklanan nedenlerle, derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu hakkında açılan ceza davasının beş yıldan beri devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul süredeyargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucu ceza soruşturması sırasında aracına, banka hesabında bulunan 50.000 TL tutarındaki parasına ve bazı kişisel eşyalarına gerekçesiz olarak el konulduğunu, bu el koyma işleminin kanuna aykırı olduğunu, suçun konusunun değeri 2.000 TL olduğu hâlde bu miktarın çok üzerinde olan eşyasına ve parasına el konulmasının orantısız olduğunu belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. 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).

50. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, 26/3/2013, B. No: 2012/946, §§ 16-20).

51. 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 uyulmasının 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).

52. Başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aranmamaktadır. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnaların her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirileceği de açıktır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014, § 22).

53. Başvuru konusu olayda, "banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması" ve "suç örgütüne üye olma" suçlarından yürütülmekte olan bir ceza soruşturması kapsamında başvurucunun evinde 27/2/2009 tarihinde arama yapılmış ve bilgisayar, disk çalar (cd) ve

cep telefonları gibi bazı kişisel eşyalarına el konularak adli emanete alınmıştır. Gebze 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/2/2009 tarihli kararı ile bu el koyma işlemi onaylanmıştır. Sonrasında Gebze 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2/3/2009 tarihli kararı ile bu defa başvurucuya ait çeşitli cep telefonları ile 34 UN 8951 plaka sayılı Rover marka 1999 model otomobile el konulması işleminin onaylanmasına karar verilmiş ve bu otomobil Çorlu yediemin otoparkına alınmıştır. Ayrıca 5/3/2009 tarihinde bu aracın sicil kaydına tedbir şerhi konulması istenilmiş ancak yanlışlıkla bu araç yerine başka bir aracın kaydına şerh konulmuştur. Nihayet kovuşturma başladıktan sonra bu hatanın farkına varılmış ve Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/9/2012 tarihli ara kararı ile başvurucu adına kayıtlı aracın kaydına tedbir şerhi konularak başvurucuya iadesine karar verilmiş, 8/10/2012 tarihinde de aracın başvurucuya iade edildiği bildirilmiştir. Ceza soruşturmasında ayrıca Çorlu Sulh Ceza Mahkemesinin 4/3/2009 tarihli ve 2009/140 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun banka hesabında bulunan 50.000 TL tutarındaki parası üzerine tedbir konulmasına karar verilmiştir.

54. Başvurucu hakkında Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığının 9/7/2009 tarihli iddianamesiyle "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" ve "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma" suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

55. Başvurucunun ceza soruşturması sırasında el konulan aracı, parası ve bazı kişisel eşyaları hakkındaki tedbirlerin kaldırılması talepleri yargılamanın çeşitli aşamalarında Mahkemece "dosya kapsamı, delillerin toplanmamış olması ve atılı suçların mahiyetleri" gibi gerekçelerle reddedilmiş, nihayet 14/3/2014 tarihli duruşmada başvurucunun banka hesabındaki para üzerinde bulunan tedbirin kaldırılması talebinin mevcut aşama itibarıyla reddedildiği belirtilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, el koyma işleminin yasaya aykırı olduğunu ve suçun konusunun değerine göre el koyma işleminin orantılı olmadığını ileri sürerek paranın, aracın ve kişisel diğer eşyalarının iade edilmesini talep etmiştir. Çorlu 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise 25/3/2014 tarihli kararında, itiraza konu kararın yalnızca başvurucunun banka hesabına konulan tedbirin kaldırılması veya sınırlandırılmasına yönelik olup bununla sınırlı inceleme yapılabileceği belirtilerek davaya konu edilen beş ayrı olayda sanıklar tarafından elde edildiği ileri sürülen haksız menfaatin toplam olarak 19.907 TL olduğu ve 5237 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre suçun sübutu hâlinde müsaderesine karar verilebilecek olan miktar ve orantılılık ilkesi nedeniyle banka hesabına konulan tedbirin bu miktar ile sınırlı tutulması gerektiği ifade edilerek, başvurucunun itirazı kısmen kabul edilmiştir.

56. Buna göre başvurucunun ceza soruşturması sırasında trafik sicilinde adına kayıtlı aracına, banka hesabında bulunan parasına ve bazı kişisel eşyalarına el konulmuş ve devam eden kovuşturma sırasında da bu tedbirlerin uygulanmasına devam edilmiştir. Başvurucu el koyma işleminin gerekçesiz olarak hukuka aykırı bir şekilde uygulandığından ve suçun konusunun değerine göre orantısız olduğundan yakınmaktadır.

57. Her ne kadar başvurucu aracı ve kişisel eşyalarının el konulması bakımından da mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, dava dosyası incelendiğinde başvurucunun gerek soruşturma aşamasında verilen bu tedbir kararlarına karşı gerekse de kovuşturma aşamasında bu tedbirlerin kaldırılması taleplerinin reddine ilişkin ara kararlara karşı itiraz yoluna başvurmadığı görülmektedir. Hâlbuki 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Başvurucu yalnızca 14/3/2014 tarihli duruşma sırasında banka hesabında bulunan parası üzerindeki tedbirin kaldırılmasına veya

sınırlandırılmasına yönelik talebinin reddedilmesi üzerine Çorlu 2. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuş ve bu itirazı da kısmen kabul edilmiştir.Bu durum karşısında itiraz yolunun etkisiz olduğu da söylenemez. Dolayısıyla başvurucu aracı ve kişisel eşyaları hakkında verilen tedbir kararlarına karşı olağan bir kanun yolu olan itiraz yolunu tüketmemiştir.

58. Başvurucu ayrıca, banka hesabında bulunan 50.000 TL tutarındaki parası hakkında el koyma koruma tedbirinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu, el koyma tedbiri ile bu karara karşı yaptığı itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğunu ve ayrıca uygulanan bu tedbirin suçun konusuna göre orantısız olduğunu iddia etmektedir.

59. Başvurucu aynı itirazları Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davada 14/3/2014 tarihli duruşma sırasında ve bu talebinin reddi üzerine 21/3/2014 tarihli itiraz dilekçesiyle de ileri sürmüştür. Çorlu 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 14/3/2014 tarihli oturumda verdiği ara kararında açık bir gerekçe belirtilmemekle birlikte başvurucunun el koyma işleminin hukuka aykırı olduğu ve orantısız uygulandığına yönelik savunma ve şikayetlerinin itiraz mercii olan Çorlu 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 25/3/2014 tarihli kararla incelenerek değerlendirildiği ve kararın gerekçesinde bu itirazların açık olarak karşılandığı, hatta kısmen yerinde görülerek itirazın kısmen kabulüne karar verildiği görülmüştür. Bu karar ile davaya konu beş olayda suçun konusunun toplam miktarının 19.907 TL olduğu belirtilerek el koyma tedbiri bu miktarla sınırlandırılmıştır.

60. Başvurucunun, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi zorunludur. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

61. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişiler için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması yeterli olmayıp, bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76).

63. Koruma tedbirlerinden olan el koymanın hukuka aykırılığı iddiasıyla tazminat istemine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında çok sayıda Yargıtay içtihadı mevcut olup bu içtihatlardan biri olan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı ilamı şöyledir:

"Davacının davasının dayanağını teşkil eden...Cumhuriyet Başsavcılığının... soruşturmasayılı ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile neticelendirilen hazırlık soruşturması sırasındadavacıya ait araca ve araçta bulunan çayasuç konusu olduğu iddiasıyla31/12/2007tarihinde el konulduğu, bilahare 1/2/2008 tarihinde aracın davacıya iade edildiği ve davacı hakkında 10/4/2008 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, aracın üzerinde bulunan çaylarla ilgili soruşturmanın sürdürülerek çayın sahipleri olan ... ve ...hakkında müsadere talebiyle ... Asliye Ceza Mahkemesine ceza davasının açıldığı, davacının el konulan aracıyla suç konusu olduğu iddia edilen çaylar

arasındaki hukuki bağın bu suretle ilişkilendirilemediği, davacının haksız yere el konulan aracıyla ilgili tazminat davası açabileceği ve CMK'nın 141/1-j maddesindeki tazminatınyasal şartların oluştuğukabul edildiğinden tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir."

64. Yine Yargıtayın anılan Dairesinin 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ilamı şöyledir:

"Davacıların yargılandığı .... Asliye Ceza Mahkemesinde müdafiliklerini yapan ... tarafından, elkonulan ... plakalı aracın kasko değerinin yarısı olan 36.000 TL teminatın 29/9/2005 tarihinde yatırılması üzerine aracın iadesinin sağlandığı ve bu teminatın aynı şekilde Av. .... tarafından 10/11/2010 tarihinde iade alındığı anlaşılmakla, tazminat istemine dayanak 5271 sayılı [Kanun'un] 141/1-j maddesinde 'eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayanyada eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veyazamanındageriverilmeyenkişilerinmaddîvemanevîhertürlüzararlarınıDevletten isteyebilecekleri' hükmüdikkatealındığında, davacılar hakkında .... Asliye Ceza Mahkemesinin 2006/139 esas, 2006/460 karar sayılı ceza dava dosyasında yapılan yargılama sonunda sanıkların (davacıların)beraatine hükmedilerek elkonulan araç ve teminatın iadesine karar verildiği ve temyiz üzerine hükmün Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 28/6/2010 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşme tarihine kadar, elkonulan ... plakalı aracın iadesi için 29/9/2005 tarihinde yatırılan ve 10/11/2010 tarihinde sanıkların (davacılar) müdafileri aracılığı ile geri alınan 36.000 TL teminat bedelinin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede iadesinin sağlanamamış olması karşısında, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı [Kanun'un] 141/1-j ve devamı maddelerinde belirtilen koşulların davacılar yönünden gerçekleştiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle bu yöne ilişkin olarak uğranıldığı iddia edilen maddi zararla ilgili olarak, teminatın davacılardan hangisinin nam ve hesabına yatırılıp (ödendiği) ve iade alındığı tespit edilerek bu kişiye (davacıya) teminatın yatırıldığı tarihten iade edildiği (geri ödendiği) tarihe kadar sadece işlemiş olan yasal faizin ödenmesine karar verilmesi yerine, yazılı gerekçe ile davanın yatırılan teminata ilişkin olarak talep edilen yasal faiz bedeli yönünden de reddine karar verilmesi Kanun'a aykırı olup, .. hükmün ... BOZULMASINA ... karar verildi."

65. Öte yandan aynı Dairenin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamı da şöyledir:

"... 5271 sayılı [Kanun'un] 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde,bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bunedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, ... hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır..."

66. Görüldüğü üzere kimi durumlarda devam eden yargılamalarda da tazminata hükmedilebildiği gözetildiğinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

67. Somut olayda başvurucu ceza soruşturması sırasında el koyma tedbiri uygulanan parası hakkındaki bu tedbirin koşullarının oluşmadığı hâlde uygulanması nedenine dayalı olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Üstelik somut olay bakımından itiraz üzerine başvurucunun banka hesabında bulunun parası üzerindeki tedbirin ölçüsüz uygulandığı tespit edilerek bu tedbirin belirlenen suçun konusunun değeri ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Yukarıda anılan Yargıtay içtihatlarında da, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğu olmaması kaydıyla, bir koruma tedbirinin ölçüsüz uygulandığı gerekçesiyle tazminat talebinde bulunulması durumunda asıl davada hüküm verilmesini veya hükmün kesinleşmesini beklemeye de gerek bulunmadan tazminat talebinde bulunulabileceği belirtilmektedir. Buna göre etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

68. Sonuç olarak; başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu aracına ve kişisel eşyalarına el konulmasına veya bu eşyalar üzerindeki tedbirlerin kaldırılmasına ilişkin taleplerinin reddine ilişkin kararlara karşı olağan kanun yolu olan itiraz yoluna başvurmadığı, başvurucunun banka hesabındaki parası hakkında uygulanan el koyma koruma tedbirine karşı yaptığı itirazın ise kısmen kabul edilerek tedbirin suçun konusunun değeri ile sınırlandırıldığı, el koyma tedbirinin kanuna aykırı ve ölçüsüz uygulandığına ilişkin olarak ise zararlarının tazmini bakımından etkin bir yol olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

69. Açıklanan gerekçeyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

70. Başvurucu, "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" ve "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma" suçlarından hakkında açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. 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 gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

72. 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).

73. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında, "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" ve "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ve 245. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 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).

74. 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 evinde arama yapıldığı 27/2/2009 tarihidir.

75. 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 başvuru açısından sürenin bitiş tarihi 28/9/2016'dır.

76. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 27/2/2009 tarihinde evinde arama yapılan ve 3/3/2009 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında, Başsavcılığın 9/7/2009 tarihli iddianamesi ile"banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" ve "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma" suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun ve diğer bazı sanıkların savunmasının alındığı, müştekilerin dinlendiği ve sanık M.Y. hakkındaki yakalama emrinin infazının beklendiği, yargılamanın hâlen devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

77. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

78. 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 söz konusu yedi yıl yedi aydır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 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."

81. Başvurucu 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

83. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

84. 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.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın adil olmadığına ilişkin iddianın "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

C. Başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHYET YÜCE VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7908 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHYET YÜCE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7908)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Mehyet YÜCE

2. Suphiye YÜCE

3. Mehmet Fadıl YÜCE

4. Emine ASLAN YÜCE

5. Münire BARUT YÜCE

6. Ürfiye BAŞAR YÜCE

7. Hidayet GÖÇMEN YÜCE

8. Mehdin YÜCE

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 23/6/1985 yılında terör örgütü tarafından evlerine baskın yapılması neticesinde murislerinin öldürülmesine dairözel durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin olayın

gerçekleştiği tarih itibarıyla Kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2014 tarihinde Diyarbakır 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 Üçüncü Komisyonunca 23/9/2014 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 7/1/2015 tarihli görüş yazısı 13/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular vekili tarafından Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, terör örgütü mensupları tarafından 23/6/1985 tarihinde köylerine yapılan baskın sonucu murisleri M.S.Y.nin yaralandığını ve daha sonra 17/7/1985 tarihinde tedavi görmekte olduğu Diyarbakır Askerî Hastanesinde öldüğünü belirtmiş; bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

8. Başvurucular 18/11/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. 12/12/2005 tarihli ve 2005/4-1277 sayılı Komisyon kararında, anılan olayın 1985 yılında meydana gelmesi ve tarih itibarıyla (19/7/1987 ve sonrası) 5233 sayılı Kanun kapsamına girmemesi nedeni ile talebin reddine karar verilmiştir.

10. Belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde başvurucular tarafından dava açılmıştır.

11. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 24/1/2008 tarihli ve E.2006/268, K.2008/48 sayılı kararı ile kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir;

"...ülkemizde terör eylemlerinin yoğunlaşması üzerine terör eylemleriyle daha etkili mücadele amacıyla Olağanüstü Hal Bölge Valiliğininkurulduğu tarih olan 19.7.1987 tarihi itibariyle meydana gelen olaylara, geçmişe yönelik olarak idari başvuru sonucunda zararlarını tazmin etme olanağı sağlanmış bulunmaktadır. Bu tarihten önce meydana gelen terör kaynaklı olaylardan zarar görenlerin ise, zararın oluştuğu tarihte idarenin objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi çerçevesinde zararlarını karşılamak üzere idari başvuru ve dava haklarının bulunduğu şüphesizdir.

Bu durumda, 23/6/1985 gününü 24/6/1985 gününe bağlayan gece yarısı meydana geldiği

ihtilafsız olan olaydan dolayı, 5233 sayılı Yasa kapsamında tazminat talep eden davacıların başvurusunun, olayın oluş tarihi itibariyle belirtilen Yasa kapsamına girmemesi sebebiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

12. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 27/2/2013 tarihli ve E.2011/9433, K.2013/1549 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

13. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 27/12/2013 tarihli ve E.2013/13359, K.2013/12330 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Karar düzeltme isteminin reddi kararının 23/5/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edildiği ve 30/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 4., 6., 7., 8., 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 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

17. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19/7/1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılır. "

18. 5233 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"19.7.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, görevleri başında iken terörden veya terörle mücadele sırasında zarar gören kamu görevlilerinden veya mirasçılarından, ilgili mevzuat uyarınca tazminat almış olup, ancak aldıkları tazminatın hesaplanma kriteri bu Kanundan farklı olanlardan, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik veya kaymakamlıklara başvuranlara, yapılacak hesaplamada aldıkları tazminat ile bu Kanuna göre almaları gereken tazminat arasında fark bulunması halinde, eksik olan tutar yasal faiziyle birlikte ödenir. Ödenen tazminat tutarı fazla ise iade talep edilmez.

Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde

sonuçlandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, murisleri M.S.Y.nin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi olayı nedeni ile 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, ölüm olayı nedeni ile zararlarının bulunduğunu ve olayın tutanaklar ile basın tarafından da doğrulanmış olmasına rağmen bu hususların idare ve Derece Mahkemelerince dikkate alınmadığını, köylerine terör örgütünce yapılan baskından dolayı psikolojik rahatsızlık yaşadıklarını, maddi ve manevi zararlarının doğduğunu, 5233 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 19/7/1987 tarihi ile Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arasında gerçekleşmiş olan zararların tazmininin esas alındığını, başvuru konusu zararlara sebebiyet veren olayın ise Kanun'un tazmini gereken zararların gerçekleşme tarihi olarak kapsamına aldığı tarihten önce, 1985 yılında meydana geldiğini, bu hâli ile yerleşim yerinde terör ve terör olayları nedeni ile zarar gören kişiler hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar vermesine rağmen zararlarına sebebiyet veren baskın olayının zarar tespitlerinde esas alınan tarihin iki yıl öncesinde gerçekleşmiş olması gerekçesine dayanılarakbaşvuruları hakkında tazminat ödenmemesi yönünde karar verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

21. Davacılar ayrıca ölüm olaylarından kaynaklanan manevi zararların da telafi edilmesi gereği karşısında 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi zararların sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usulleri düzenlediğini, 5233 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinin iptali istemi ile yerel Mahkemece Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmesine rağmen başvurulmadığını, taraflarından sunulan belgeler değerlendirilmeksizin ve beyan edilen talepler hakkında bir karar verilmemiş olması suretiyle savunma hakkı kısıtlanarak alınan kararların adil olmadığını, kusursuz sorumluluk ilkesi ve sosyal risk ilkesi uyarınca bu türden zararları idarenin karşılamakla yükümlü olduğunu, yaşanan terör olayının akabinde zararlarının tazmin edilmemesinin özel hayatlarına müdahale teşkil ettiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 14., 19., 20., 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebi ile 5233 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin iptal edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculların 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 14., 19., 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). Başvuruculların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, Kanun kapsamı dışında bırakılarak Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin bir beyanının bulunmadığı başvurular ilebu yöndeki iddialarını somut herhangi birbulgu ve kanıt ile temellendirmedikleri başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

25. 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 anlaşıldığından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

26. 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.

b. Davada Uygulanan Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olması Nedeniyle İptal Edilmesi Gerektiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. ve geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek söz konusu maddelerin iptalini talep etmiştir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

29. Somut olayda başvurucular, 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (bkz. § 17) ve geçici 2. maddesinin (bkz. § 18) Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmekle doğrudan ve soyut olarak yasama işlemi aleyhine başvuru yapmışlardır.

30. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, § 17). Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru kapsamında bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

31. Açıklanan nedenlerle davada uygulanan kuralın Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucular, terör örgütü mensupları tarafından 23/6/1985 tarihinde köylerine yapılan baskın sonucu murisleri M.S.Y.nin öldürüldüğünü, hısımlarından öldürülen ve

yaralananların olduğunu, evlerinin basılarak yakıldığını, özel yaşama ve aile yaşamına saygı duyulmadığını, yerel Mahkeme tarafından savunmalarının dikkate alınmadığını, yaşanılan olayların iki yıllık fark ile Kanun kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle davalarının haksız olarak reddedildiği belirterek Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

33. Bakanlığın başvuruya ilişkin görüş yazısı şu şekildedir;

"Somut başvuruda ... Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 24/1/2008 tarih ve E.2006/268, K.2008/48 sayılı davanın reddine ilişkin kararında, 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca 5233 sayılı Kanun'un, 19/7/1987 tarihi ile bu maddenin yürürlük tarihi olan 17/7/2004 tarihleri arasında 3713 sayılı Kanun kapsamında olan eylemleri kapsadığı tespitini yapmıştır. Mahkeme, bu maddeye dayanarak başvurucuları murisinin 19/7/1987 tarihinden önce, 17/7/1985 tarihinde vefat ettiğini ve bu nedenle 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

Bu itibarla Bakanlığımız, başvurucuların söz konusu şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının incelenmesi sırasında göz önüne alınmak üzere, yukarıda açıklanan hususların da Anayasa Mahkemesi'nin dikkatine sunulması gerektiği kanaatindedir."

34. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucular tarafından beyanda bulunulmamıştır.

35. 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).

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 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 bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

37. Başvurucular 17/7/1985 tarihinde PKK terör örgütü militanları tarafından köylerine yapılan baskın sonucunda murislerinin öldüğünü iddia ederek oluşan zararlarının karşılanması talebiyle Komisyona yaptıkları başvurunun reddi neticesinde 5233 sayılı Kanun kapsamında Diyarbakır İdare Mahkemesinde, Komisyon kararının (bkz. § 10) iptali istemiyle dava açmışlardır.

38. Başvuruya konu İdare Mahkemesi kararında, 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanması öngörülen zararların Kanun'da 19/7/1987 tarihi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 17/7/2004 tarihleri arasında terör ve terörle mücadele faaliyetleri sırasında uğranılan zararlar olarak belirtildiğini, bu durumda dava konusu 17/7/1985 tarihli ölüm olayının 5233 sayılı Kanun uyarınca 19/7/1987 ile 17/7/2004 tarihleri arasında karşılanması öngörülen

zararlar kapsamında değerlendirilemeyecek olması ve başvurunun Kanun kapsamına girmediği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruculların iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir.

39. Başvuruculların iddialarına yönelik olarak 5233 sayılı Kanun, 17/7/2004 tarihinde terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılmıştır. Kanun'un uygulama süresi ise geçici 1. maddesiyle belirlenmiştir. Anılan maddede bu Kanun'un yayımlanma tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19/7/1987 tarihi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. 5233 sayılı Kanun, oluşan ihtiyaçlara yönelik çıkarılan özel bir giderim usulüdür ve belirli bir süreci kapsamaktadır. Başvuruculların ileri sürdükleri olayın olduğu tarih Kanun kapsamı dışında kalmaktadır ancak başvuruculların gerçekleştiğini iddia ettikleri olay akabinde oluşan zararları için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında genel hükümlere göredava açma imkânlarının mevcut olduğu da görülmektedir. Bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararı (bkz. § 11) değerlendirildiğinde kararda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucular 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.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruculların makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

43. 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).

44. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (18/11/2004)ile nihai karar tarihi olan karar düzeltme karar tarihi (27/12/2013) arasında geçen ve toplam süresi 9 yıl 1 aylık sürede başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu sürecin sonuçlanmasında makul olmayan bir gecikmenin olduğu kanaatine varılmıştır.

45. 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

46.6216 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."

47. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinin kabul edilmesini ve bu nedenle tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

48. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Davada uygulanan kuralın Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAM ABDURRAHMAN AK

B. No: 2014/8515 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8515

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAM ABDURRAHMAN AK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8515)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Erkam Abdurrahman AK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itirazın etkin olarak kullanılamaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2014 tarihinde Ankara 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu 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 30/9/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve 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 18/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Sincan Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/2120 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında Sincan 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/5/2012 tarihli ve 2012/59 Sorgu sayılı kararı ile hırsızlık, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarından tutuklanmıştır.

9. Sincan Cumhuriyet Başsavcılığının 24/4/2013 tarihli ve E.2013/3438 sayılı iddianamesiyle başvurucunun hırsızlık, dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

10. Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/5/2013 tarihli ve E.2013/171, K.2013/103 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinin yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir. Mahkeme aynı kararda başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar vermiştir.

11. Dava dosyasının gönderildiği Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi 2/8/2013 tarihli ve E.2013/297, K.2013/267 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili oluğundan bahisle (karşı) yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme aynı kararda tutukluluğun devamına da karar vermiştir.

12. Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi ile Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi arasındaki yetki uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin olarak Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 2/10/2013 tarihli ve E.2013/12967, K.2013/9615 sayılı ilamı ile Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

13. Yargıtay 5. Ceza Dairesi ilamı sonrasında dava, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/279 sayısını almış olup Mahkemece 6/5/2014 tarihli celsede başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucu 8/5/2014 tarihinde karara itiraz etmiş ancak Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/5/2014 tarihli ve 2014/1594 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Anılan ret kararı 22/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucunun yargılandığı davada Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesince 21/8/2014 tarihli celsede tutukluluğun devamına karar verilmiş, başvurucunun anılan karara yönelik itirazı Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/9/2014 tarihli ve 2014/2320 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilerek başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu aynı tarihte (10/9/2014) tahliye edilmiştir.

18. Başvurucu hakkındaki dava, hâlen İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

a. Kanun Metinleri

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) 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.

...

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

20. 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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

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

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

b. Yargıtay Kararları

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 29/2/2016 tarihli ve E.2015/2851, K.2016/3143 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... müvekkili olan davacı hakkında 2009 yılında başlayan kovuşturmanın devam ettiğini ve davacının (sanığın) 5 yıldır tutuklu olarak yargılandığını uzun süren yargılama ve tutukluluk halinin yasa ve mevzuat ihlali olduğunu, tutuklamanın bir tedbir olması kuralının ihlal edildiğini, başka bir adli kontrol mekanizmasına başvurulmadan tutuklama tedbirinin uzun süre devam ettiğini, maktu ve esasa etkili olmayan gerekçelerle tutukluluk durumunun sürdürüldüğünü ve davacının manevi kayba uğradığı gerekçeleriyle CMK'nın 141/1-a-d maddeleri gereğince ... manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

...

... Somut olayda tazminat isteminin haklı olup olmadığı irdelemesini yapacak olan mahkemenin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunup bulunmadığının tespitidir...

Aynı şekilde tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulunun aranmayacağı da dikkate alınarak bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle ... tarihinde tutuklanan ve dosyaya fotokopisi sunulan ve dosya içerisine alınan bir kısım kararlara göre tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/l-a-d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin,

makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip soruşturma ve kovuşturma kapsamı ayrıntılı olarak incelenip bu hususa ilişkin ayrıntılı dosya inceleme tutanağı da düzenlenerek, özellikle davacı (sanık) hakkında düzenlenmiş olan yakalama, gözaltı ve ifade tutanakları, tutuklama kararı, tüm tutuklama inceleme tutanakları, tutuklama ve tahliye müzekkereleri ile iddianameler başta olmak üzere ilgili bütün karar, tutanak ve belgelerineksiksiz ve Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içine alınarak yargılamaya konu olayın, savcılık ve mahkemece yapılan işlemlerin kapsamı ve niteliği ile soruşturma aşamasından itibaren yargılama süreci boyunca geçirilen tüm safhalar belirlenip göz önünde bulundurularak, davacının taleplerinin incelenmesi ve ... somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi"

26. Aynı Dairenin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... müvekkilinin yakalanma anından itibaren yaklaşık 16 ay tutuklu bir vaziyette, hakim karşısına çıkarılmayarak çok uzun süre tutuklulukta kaldıktan sonra duruşmaya çıkarılmış olması nedeniyle CMK'nın l41/l-d maddesindeki makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle ... manevi tazminatın ... verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda ... 'davacı (sanık) hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK'nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle' dava dilekçesininCMK'nın 142/4. maddesi gereğince reddine karar verilmiş ...

...

Bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle ... tarihinde tutuklanan tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanakdosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve ... soruşturma ve kovuşturma sürecinde tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı da irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi"

27. Aynı Dairenin 29/9/2015 tarihli ve E.2015/201, K.2015/13994 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... davacı ile ilgili yapılan soruşturmada tutuklamanın bir tedbir olması kuralının ihlal edildiği, başka bir adli kontrol mekanizmasına başvurulmadan 4 sene süreyle

tutuklama tedbirine maruz bırakıldığı, tutuklama tedbirinin uzun süre devam ettiği, maktu gerekçeler ve klişe laflarla esasa etkili olmayan gerekçelerle tutukluluk durumunun sürdürüldüğü ... nedenleri ile CMK'nın 141/1,a-d maddeleri gereğince ... manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, mahkemece 'davacının CMK'nın 102/2 maddesine göre 5yıllık uzun tutukluluk süresinden daha az süre tutuklu kaldığı, tutuklulukta geçen sürenin makul olduğu gerekçesiyle' davanın reddine karar verilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla bunedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep ile ilgili olarak karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Aynı şekilde tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında da dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulu da aranmayacaktır...

...

Dosya kapsamı itibariyle ... sanık (davacı) hakkında5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin vemakul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi bakımından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamının incelenmesi, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan soruşturma dosyasındaki iddianame, davacıya ait tutuklama kararları tutukluluğun devamına dair kararlar ve tutuklama inceleme tutanakları, davacı ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip incelenerek davacının taleplerinin incelenmesinden sonra karar verilmesi gerekirken eksik kovuşturmaya dayalı olarak hüküm kurulması"

28. Aynı Dairenin 28/9/2015 tarihli ve E.2014/22510, K.2015/13907 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... davacının (sanığın) 5 yıldır tutuklu olarak yargılandığını uzun süren yargılama ve tutukluluk halinin yasa ve mevzuat ihlali olduğunu, tutuklamanın bir tedbir olması kuralının ihlal edildiğini, başka bir adli kontrol mekanizmasına başvurulmadan tutuklama tedbirinin uzun süre devam ettiğini, 'matbu gerekçeler ve klişe' laflarla esasa etkili olmayan gerekçelerle tutukluluk durumunun sürdürüldüğünü ve davacının manevi kayba uğradığı gerekçeleriyle CMK'nın 141/1, a-d maddeleri gereğince ... manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, mahkemece tensiben yapılan incelemede '... davacı (sanık)

hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK’nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle' davanın reddine karar verilmiş olup ...

5271 sayılı CMK’nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde; “Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde” bulunulabileceği hükme bağlanmış ve Kanundaki bu düzenleme nedeniyle, tazminat istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürdülmüştür.

Ancak; 5271 sayılı CMK’nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde,bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bunedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

...

Tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında da dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulu da aranmayacaktır. Bu çerçevede ... sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK’nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin vemakul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve ... somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasınındeğerlendirilmesinden sonra sanığın tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi"

29. Aynı Dairenin 16/6/2015 tarihli ve E.2014/6167, K.2015/10867 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... davacı ile ilgili yapılan soruşturmada tutuklamanın bir tedbir olması kuralının ihlal edildiği, başka bir adli kontrol mekanizmasına başvurulmadan 4 sene süreyle tutuklu tedbirine maruz bırakıldığı, tutuklama tedbirinin uzun süre devam ettiği, maktu gerekçeler ve klişe laflarla esasa etkili olmayan gerekçelerle tutukluluk durumunun sürdürüldüğü ... nedenleri ile CMK’nın 141/1,a-d maddeleri gereğince ... manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, mahkemece 'davacının makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkartılarak yargılamasının yapıldığı bu nedenle CMK’nın 141. ve 142. maddeleri gereğince şartların oluşmadığı gerekçesiyle' davanın reddine karar verilmiştir.

...

... tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında da dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulu da aranmayacaktır. Bu çerçevede,

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre, davalı vekilinin tüm,davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Dosya kapsamı itibariyle ... sanık (davacı) hakkında5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin vemakul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi bakımından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamının incelenmesi soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan soruşturma dosyasındaki iddianame, davacıya ait tutuklama kararları tutukluluğun devamına dair kararlar ve tutuklama inceleme tutanakları, davacı ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip incelenerek davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi"

30. Aynı Dairenin 8/6/2015 tarihli ve E.2014/23346, K.2015/10032 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekilinin ... davacı hakkında her defasında kanundaki ibarelerin tekrar edilmesi suretiyle tutukluluk halinin devamına karar verildiğini, tutuklamanın koruma tedbiri olduğu kuralının ihlal edildiğini ve davacı hakkında makul sürede karar verilmediğini belirterek CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (d) bendleri uyarınca manevi tazminat talebinde bulunduğu dikkate alındığında, tazminat davasının dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip, incelenerek denetime olanak verecek şekilde davacı ile ilgili evrakların onaylı suretleri dosyaya konularak, davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi ve CMK'nın 142/7. maddesi gereğince, tarafların duruşmadan haberdar edilerek duruşmalı olarak karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi"

31. Aynı Dairenin 9/3/2015 tarihli ve E.2014/15450, K.2015/4363 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı (sanık) vekili ... 5271 sayılı CMK'nın 102/2. maddesi gereğince tutukluluğun azami süresi olan beş yıllık süre 28.09.2012 tarihinde dolduğu halde, tahliye taleplerinin reddedildiği ve Anayasa Mahkemesine yapmış oldukları bireysel başvuru talebinin kabul edilerek hak ihlali kararı verilmesine rağmen davacının (sanığın) halen tahliye edilmediği gerekçesi ile ... maddi ... manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, mahkemece yapılan inceleme sonunda tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında davacının (sanığın) mahkumiyetine hükmedildiği ve hükmün henüz kesinleşmediği gerekçesiyle 5271 sayılı CMK'nın 142/1. maddesi gereğince reddine dair, hükmüne yönelik olarak yapılan incelemede;

...

davacının koruma tedbirine konu ceza davasında tutuklu kaldığı süre yönünden ve konuya ilişkin AİHM'in [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin] tutukluluk konusunda benimsediği ilkelere bakıldığında; davanın kapsamı, dosyadaki delillerin çokluğu, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı ve davanın karmaşık olması durumunun tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate aldığı gibi özellikle organize suçlar bakımından ve ayrıca olayın istisnai koşullarının, karmaşıklığının, başvurucunun kovuşturulmasına neden olan eylemin ağırlığının başvurucunun kaçma ihtimalinin de AİHM tarafından dikkate alındığı görülmektedir.

Somut olayda davacının (sanık) diğer 49 sanıkla birlikte yakalandığı, atfedilen suçların ciddi ve ağır olduğu, davacı (sanık) hakkında 13 kez çıkar amaçlı silahlı suç örgütü üyesi olma, bir kez nitelikli yağma, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen adam öldürme suçuna iştirak, bir kez tehdit etme, bir kez kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve bir kez de ruhsatsız silah bulundurma suçlarından yargılama yapıldığı, yargılandığı suçların niteliği, özellikle eylemlerin sayısı, sanık sayısı ve eylemlerin niteliğinden hareketle dosyanın karmaşıklık düzeyi dikkate alındığında, AİHM tarafından tutukluluk ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesi olarak 'delillerin durumu' ifadesinin ciddi suç göstergelerinin varlığının devamlılığı hususunda bir etken olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda yargılamanın özenli yürütülmediğine ilişkin somut veriler bulunmadığı gibi böyle bir iddia da ileri sürülmemektedir. Sadece tutukluluğun uzunluğuna ilişkin itiraz ve serbest bırakmaya ilişkin talepler herhangi bir belgeye dayalı olmayıp buna karşın mahkemenin dayanılan delillere göre atılı suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığının devamına ilişkin gerekçesininolay veolgulara dayandırılmış olması karşısında,

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; mahkemeceyukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda davanın reddi yerine, tazminat talebinin dayanağı olan ... beraat hükmünün henüz kesinleşmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekçesi itibariyle hatalı ancak sonucu itibariyle doğru olduğundan davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucu, tutuklu olarak yargılandığı davada verilen yetkisizlik kararları nedeniyle tutukluluk süresinin uzadığını, yeterligerekçe olmadan ve Cumhuriyet savcısı ile kendisinin ya da müdafiinin görüşü alınmadan tutukluluğun devamına karar verildiğini, hakkındaki suçlamalar ile ilgili evrakın tarafına verilmesi taleplerine cevap verilmediğini veya farklı evrak verildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 67. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ayrıca Cumhuriyet savcısı ile kendisinin ya da müdafiinin görüşü alınmadan tutukluluğun devam ettirildiğine ve suçlamaya ilişkin evrakın kendisine verilmediğine yönelen şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

35. Başvurucu, Cumhuriyet savcısı ile kendisinin ya da müdafiinin görüşü alınmadan tutukluluğun devam ettirildiğini ve suçlamaya ilişkin evrakın kendisine verilmediğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde yargılama aşamasında üzerine atılı suçlamanın başvurucuya anlatıldığı, başvurucunun Mahkemeye sunduğu dilekçelerin tutukluluğa itiraz mahiyetinde olduğu ve Mahkemece işleme konulduğu belirtilmiştir.

37. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

38. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

39. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

40. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 66). Kişi bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir.

42. Tutukluluk hâline karşı yapılan her itirazda veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece, tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

43. Tutukluluğa ilişkin inceleme usulünün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 104. ve 105. maddelerinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebileceği, bu kişilerin salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşünün alınacağı ancak duruşma dışında bu karar verilirken anılan kişilerin görüşlerinin alınmayacağı belirtilmiş; aynıKanun'un 108. maddesinde de soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verileceği düzenlenmiştir. Buna göre

tutukluluğa ilişkin incelemenin duruşma açılması suretiyle yapılması hâlinde şüpheli,sanık veya müdafiinin dinlenmesi gerekmektedir.Aynı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar itiraza konu olabilmektedir.

44. Öte yandan 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

45. Somut olayda başvurucu, başvuru formu ve eklerinde, suçlamaya ilişkin hangi belgelerin kendisine verilmediğini, bu yöndeki hangi talebinin adli makamlarca ne şekilde yerine getirilmediğini, ayrıca tutukluluğun devamı kararlarından hangisine veya hangilerine ilişkin olarak kendisinin ya da müdafiinin görüşünün alınmadığını bildirmemiştir. Öte yandan UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucunun üzerine atılı ve tutuklanmasına karar verilen suçlamalara ilişkin belge isteminde bulunduğuna dair kayda rastlanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun kendisinin ve müdafiinin görüşü alınmadan tutukluluğun devam ettirildiği şikâyetine ilişkin olarak bireysel başvuruya konu ettiği Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/279 sayılı dosyasında verilen 6/5/2014 tarihli tutukluluğunun devamı kararı ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

46. Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesince 6/5/2014 tarihinde yapılan duruşmada, duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısının başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım sanığın tutukluluğunun devamına karar verilmesi yönünde görüş bildirdiği, başvurucunun (diğer sanıklarla birlikte) sözlü olarak tahliyesine karar verilmesini talep ettiği, Mahkemece başvurucunun ve diğer tutuklu sanıkların tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği görülmektedir. Kaldı ki başvurucunun yargılandığı davada 16/1/2014 ve 13/3/2014 tarihli celselerde de Mahkemece tutukluluğun devamına karar verilirken başvurucunun ve müdafiinin tahliye talebini sözlü olarak Mahkemeye ilettiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun görüşü alınmadan tutukluluğun devam ettirildiği ya da tutuklu olduğu suça ilişkin belgelere erişim talebinin sonuçsuz bırakıldığı dolayısıyla tutukluluğa ilişkin itiraz hakkının etkisiz kılındığı veya silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal edildiği söylenemez.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

48. Başvurucu, tutuklu olarak yargılandığı davada verilen yetkisizlik kararları nedeniyle tutukluluk süresinin uzadığını, yeterligerekçe olmadan tutukluluğun devamına karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

49. Bakanlık görüşünde, başvurucunun anılan iddiaları yönünden Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

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

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

51. 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."

52. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

53. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

54. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

55. Anayasa Mahkemesi içtihadında, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda asıl davanın sonuçlanmamış olması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığı belirtilmekle birlikte (Ramazan Aras, § 36; Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, § 35) bireysel başvuruda bulunduktan sonra asıl davanın sonuçlandığı ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği durumlarda anılan hukuk yolunun etkili olduğu ve tüketilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50).

56. Mahkemenin, asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun hangi şikâyetler yönünden tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirlerken bu konudaki Yargıtay içtihatlarına atıf yaptığı görülmektedir (Gözaltı süresinin aşıldığı iddiası bakımından Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 60; hukuka aykırı olarak gözaltına alınıldığı iddiası bakımından Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 145; müdafii hazır olmadan tutuklama kararı verildiği iddiası bakımından Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 36; yakalama nedenlerinin bildirilmediği iddiası bakımından Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 49).

57. Yine Mahkemece, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun, tutukluluğa ilişkin şikâyetler bakımından asıl davanın sonuçlanmadığı hâllerde bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığı sonucuna varılırken (ilgili başvurularda Bakanlık görüşünde belirtilen) Yargıtay içtihatlarının bahse konu yolun etkili olduğuna yönelik örnek teşkil etmediği ifade edilmiştir (Ramazan Aras, § 35; Burak Döner, § 34).

58. Anayasa Mahkemesi, somut olayda başvurucunun dile getirdiği tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olup olmadığını değerlendirirken yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarını (bkz. §§ 25-31) ve bu itibarla konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadının oluştuğu tarihten sonra yakın dönemde yerleşik bir hâl alan Yargıtay uygulamasını dikkate alacaktır. Anılan Yargıtay kararlarından anlaşılacağı üzere tutuklamanın uzun sürmesi ve dolayısıyla tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aşması nedeniyle açılacak tazminat davalarında, asıl davanın sonuçlanması ya da bu davada verilecek kararın kesinleşmesi beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve/veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, asıl davanın sonuçlanmadığı tüm hâllerde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yoluolmadığı yönündeki (Ramazan Aras ve Burak Döner kararlarında ilkelerini belirttiği) içtihadından ayrılması gerekmektedir.

59. 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).

60. Suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişinin tahliyesine karar verilmesi ya da ilk derece mahkemesince mahkûmiyetine karar verilmesi hâlinde, tutukluluğunun kanunda öngörülen

azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılsa da bu sonucun başvurucunun kişinin kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bu durumda kişinin suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması sona erdiğinden tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararı hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

61. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 10/9/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim yukarıda değinilen Yargıtay kararları, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

.V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İtiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZOLDUĞUNA,

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEVAT YILDIZ

B. No: 2014/9018 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVAT YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9018)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Cevat YILDIZ

Vekili : Av. Cahit SARIKAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zimmet suçu işlediği gerekçesiyle başvurucudan tahsil edilen tutarın, zimmet suçuna ilişkin beraat kararının ardından başvurucuya iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2014 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. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, bir devlet okulunda müdür olarak görev yapmakta iken hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucu; disiplin yönünden, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesine; mali yönden, zimmetine geçirdiği 75.661,81 TL'yi ilgili okul hesaplarına yatırmasına; adli yönden ise, görevini kötüye kullanma ile zimmet suçlarından hakkında kamu davası açılması için suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

8. Ümraniye İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, başvurucunun en son müdür olarak görev yaptığı okula gönderdiği 24/7/2007 tarihli ve 410/24155 sayılı yazıyla, başvurucudan anılan tutarların tahsil edilmesini talep etmiştir.

9. Okul yöneticileri tarafından bu yazının şifahi olarak bildirilmesi üzerine başvurucu, talep edilen tutarları 1/8/2007 ve 6/8/2007 tarihlerinde banka hesaplarına yatırmıştır.

10. Zimmet suçlamasıyla açılan dava, Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/10/2010 tarihli ilamıyla "...Dosya içeriğine göre sanığın üzerine atılı zimmet suçunu işlediği yolunda hükümlendirilmesine yeterli, elverişli ve inandırıcı delil elde edilemediği ..." gerekçesiyle başvurucunun beraati ile sonuçlanmıştır.

11. Başvurucu, zimmet suçu işlediği gerekçesiyle kendisinden tahsil edilen tutarların yasal faiziyle birlikte iade edilmesi talebiyle, 10/11/2010 tarihinde idareye başvuruda bulunmuş ancak idare 21/12/2010 tarihli ve 8584 sayılı yazısıyla "tazminata yönelik bir dava açılmadığı ve bu yönde bir mahkeme kararı olmadığı" gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

12. Başvurucu tarafından anılan ret işleminin iptali istemiyle 4/1/2011 tarihinde dava açılmış ve İstanbul 4. İdare Mahkemesi, 12/1/2011 tarihli kararıyla süre aşımı gerekçesiyle oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Gerekçenin ilgili bölümü şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde Özel Kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare Mahkemelerinde dava açma süresinin 60 gün olduğu düzenlemesi ile 11. maddesinde“İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.” hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, okul müdürü olarak görev yapmakta iken hakkında açılan disiplin soruşturmasında getirilen teklif doğrultusunda zimmetine geçirdiği tespit edilen 75.439,34 TL'nin ödenmesi gerektiği aksi takdirde yasal yollara başvurulacağı hususunda 24.7.2007 tarih ve 24155 sayılı işlemin tesis edildiği, davacının talep edilen bedelin büyük bir kısmını 6.8.2007 tarihinde ödediği, davacı hakkında ceza mahkemesinde zimmet suçun açılan davanın Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5.10.2010 tarih ve E:2008/228, K:2010/216 sayılı kararıyla beraatle sonuçlandığı, davacının zimmet suçundan açılan davada

beraat ettiğinden bahisle ödediği 75.439,34 TL bedelin 22.235,67-TL işlemiş faizi olmak üzere 97.675,01-TL bedelin yasal faiziyle birlikte iadesi talebiyle yapılan başvurun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 Sayılı Kanun uyarınca dava açma süresi olan 60 gün içinde yapılacak idari işlemin geri alınması veya kaldırılmasına yönelik itiraz talebinin, kısmen veya tamamen reddi kararının tebliğinden itibaren veya 60 gün içinde cevap verilmeyerek zımmen reddi halinde başvurma tarihine kadar geçmiş sürede hesaba katılarak kalan süre içinde dava açılmasının zorunlu olduğu görülmektedir.

Olayda, davacıdan zimmetine geçirdiği belirtilen parayı ödemesi gerektiği yolunda tesis edilen 24.7.2007 tarih ve 24155 sayılı işlemin tebliğ tarihi belirtilmemekle beraber davacının 24.7.2007 tarih ve 24155 sayılı işlemi en geç talep edilen bedelin büyük bir kısmını ödediği 6.8.2007 tarihinde öğrendiği, davacı tarafından 24.7.2007 tarih ve 24155 sayılı işlemine karşı 6.8.2007 tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan dava açılması ya da aynı süre içinde idareye başvurulması ve verilen cevaba göre kalan süre içinde dava açılması gerektiği halde davacının ceza mahkemesince verilen beraat kararı üzerine 60 günlük dava açma ve idareye başvuru süreleri geçtikten çok sonra 10.11.2010 tarihinde idareye başvurduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından kendisinden talep edilen bedeli ödediği 6.8.2007 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması veya idareye başvurulması gerekirken bu süreler geçtikten sonra 10.11.2010 tarihinde yapılan başvuru üzerine 04.01.2011 tarihinde açılanbu davada süre aşımı bulunmaktadır.

..."

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay İkinci Dairesinin 10/4/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir. Onama kararı başvurucuya 20/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 9/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 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."

16. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi

mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

17. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, hakkındaki müfettiş raporunun kendisine tebliğ edilmediğini, sadece öneriler kısmını kapsayan bir sayfanın fotokopisinin verildiğini, dolayısıyla rapor içeriğini bilmediğinden panikleyerek, ödenmesi istenen parayı okulun hesabına yatırdığını, oysa zimmet suçlamasına ilişkin ceza davasından beraat ettiğini ve kararın kesinleştiğini, dolayısıyla idare için sebepsiz zenginleşme oluşturan paranın geri verilmesi gerektiğini, bu istemle açtığı davada süre ret kararı verilmesinin hatalı olup adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

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

2. Esas Yönünden

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. 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 hakları 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).

24. 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).

25. Kural olarak 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 ederler. 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 sayılmazlar (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 43).

26. Olayda, bir devlet okulunda müdür olarak görev yapmakta iken disiplin soruşturması sonucu başvurucunun 75.439,34 TL'yi zimmetine geçirdiği gerekçesiylebu tutarı ödemesinin istendiği, bunun üzerine başvurucu tarafından 1/8/2007 ve 6/8/2007 tarihlerinde söz konusu tutarın İdarenin banka hesabına ödendiği, zimmet suçlamasına ilişkin ceza davası sonucu Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/10/2010 tarihli kararıyla başvurucunun üzerine atılı bulunan suçu işlediğine dair hakkında cezalandırılmasına yeter derecede kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatine karar verildiği ve kararın kesinleştiği, başvurucunun beraat kararı üzerine 10/11/2010 tarihinde, ödediği tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle İlçe Milli Eğtim Müdürlüğüne başvurduğu, bu başvurunun 21/12/2010 tarihli işlemle reddi üzerine 4/1/2011 tarihinde İdare Mahkemesinde başvuruya konu davanın açıldığı, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin ise olayda 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesini uygulayarak başvurucu tarafından kendisinden talep edilen bedeli ödediği 6/8/2007 tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açması veya idareye başvurması gerekirken bu süreler geçtikten sonra beraat kararı üzerine 10/11/2010 tarihinde yapılan başvurunun ardından açılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna vardığı anlaşılmaktadır.

27. 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 bariz takdir hatası içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz 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).

28. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere zarar vermedikçe 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 etmiş kendi rolünün ise bu yorumların etkilerinin Sözleşme'ye uygun olup olmadığını tespit etmekten ibaret olduğunu belirtmiştir (Scordino/İtalya, B. No: 36813/97, 29/3/2006, §§ 190,191).

29. Bununla birlikte AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir (Beles/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; Tricard/Fransa, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33). Mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmalıdırlar (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

30. 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 (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 68).

31. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılması kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır.

32. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde idari işlemlere karşı işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle üst makama, yoksa işlemi yapmış olan makama idari dava açma süresi içinde başvurulabilmesi yolu düzenlenmiş, aynı Kanun'un 10. maddesinde ise idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvuru usulü düzenlenmiştir.

33. Somut olayda, başvurucu zimmet suçundan yargılandığı ceza davasında 5/10/2010 tarihinde beraat etmiş, beraat kararı üzerine daha önce zimmet gerekçesiyle yatırdığı tutarın faiziyle iadesini İdareden istemiş ancak istemi olumsuz işlem tesis edilerek reddedilmiştir. Bununla birlikte bu olumsuz işlemin denetimi, idare mahkemesi tarafından dava açma süresinin, söz konusu ödemenin yapıldığı 2007 yılından başlatılması nedeniyle yapılamamıştır. Her ne kadar, başvurucunun, ödeme yapması yönünde tesis edilen işleme karşı 2007 yılında dava açması mümkün ise de başvurucunun talebi ödeme yapması yönünde tesis edilen işlemin iptali olmayıp ceza davasının kesinleşmesiyle haksız alındığı ortaya çıkan paranın tarafına iadesidir. Başvurucu bu kapsamda yeni bir başvuru yapmış ve yeni bir işlem tesis edilmiştir. Başvurucu hakkındaki ceza yargılamasında beraat kararının 2010 yılında kesinleştiği gözönüne alındığında, dava açma süresinin ödemenin yapıldığı tarihten başlayacağına dair ilk derece mahkemesi kararının, 2577 sayılı Kanun'un dava açma süresine ilişkin usul kurallarının oldukça katı bir şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıktığı ve böylece zimmet suçundan beraat kararı tarihinden çok önceki bir tarih esas

alınarak dava açma süresinin belirlenmesi neticesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle, 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

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

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

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

36. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

37. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesi gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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 4. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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 bilgi için Danıştay İkinci Dairesi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BÖLGE

B. No: 2014/13133 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13133

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BÖLGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13133)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Ahmet BÖLGE

Vekili : Av. Çağrı MUŞTU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, malik olunan taşınmazın korunması gereken kültür varlığı olarak tesciline karar verilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2014 tarihinde Edirne İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Edirne ili, Merkez ilçesi, Yeni mahalle, Salıtekkesi mevkiinde bulunan252 ada 17 parsel sayılı "avlulu ahşap ev" vasıflı taşınmazı 17/10/2003 tarihinde satın almıştır.

9. Başvurucunun talebi üzerine Edirne Belediye Başkanlığı (Belediye) tarafından 11/6/2004 tarihinde Edirne Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulundan (Koruma Bölge Kurulu) 252 ada 17 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapının yıkımı konusunda görüş bildirilmesi istenmiş, Koruma Bölge Kurulu 2/12/2004 tarihli ve 130 sayılı kararı ile Kurulun 27/5/1988 tarihli ve 37 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli Edirne koruma amaçlı imar planında kentsel sit alanında kalan 252 ada 17 parsel sayılı taşınmazın 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamına girmediği bildirilmiştir.

10. Başvurucu 16/1/2007 tarihinde Belediyeye başvurarak yıkım ruhsatı talebinde bulunmuştur. Koruma Bölge Kurulunun 2/12/2004 tarihli kararına istinaden başvurucuya 24/1/2007 tarihli ve 2007/20 sayılı yıkım ruhsatı verilmiş ve başvurucu maliki bulunduğu 252 ada 17 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapıyı yıkmıştır.

11. Edirne'de koruma amaçlı revizyon imar planı tescil çalışmaları sırasında, Edirne Koruma Bölge Kurulunun 7/12/2006 tarihli ve 1177 sayılı kararı ile içlerinde başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu 34 adet sivil mimarlık örneği ile 4 adet anıtsal mimarlık örneği taşınmaz, kültür varlığı olarak tescil edilmiştir. Tescil kararı 6/2/2007 tarihinde ilgili kurumlara bildirilmiştir.

12. Başvurucunun taşınmazdaki imar durumunu öğrenmek amacıyla 9/1/2008 tarihinde yaptığı başvuru üzerine Belediye tarafından hazırlanan 15/1/2008 tarihli 1/1000 ölçekli imar durum belgesinde 252 ada 17 parsel sayılı taşınmazın belediye mücavir alan sahasında, sit alanı içerisinde ve kültür varlığı olarak tescilli bir taşınmaz olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu 4/3/2008 tarihinde Koruma Bölge Kuruluna başvurarak taşınmaz üzerindeki yapının yıkıldığını belirtmiş ve tescilin kaldırılmasını talep etmiştir.

14. Koruma Bölge Kurulunun 10/4/2008 tarihli ve 1849 sayılı kararı ile, Kurulun 4/7/2003 tarihli ve 7697 sayılı kararıyla sınırları yeniden belirlenen kentsel sit alanı içerisinde kalan taşınmazın tescil kaydının devamına, taşınmazın yıkılmış olması nedeniyle Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun (Yüksek Kurul) 5/11/1999 tarihli ve 660 sayılı İlke Kararları doğrultusunda kalıntı rölövesi, restitüsyon ve rekonstrüksiyon projelerinin hazırlanarak Koruma Bölge Kuruluna sunulmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu, taşınmazın 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca tescil şartlarını taşımadığını belirterek Koruma Bölge Kurulunun tescile ilişkin 7/12/2006 tarihli kararının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 10/4/2008 tarihli kararın iptali istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine 12/5/2008 tarihinde Edirne İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

16. Mahkemenin 30/4/2009 tarihli ve E.2008/607, K.2009/516 sayılı kararı ile davanın

kabulüne, dava konusu idari işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

" Mahkememizin 13.11.2008 günlü kararı ile söz konusu taşınmazın sivil mimarlık örneği olarak korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı niteliğinin bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla yerindekeşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olup, 12.03.2009 tarihinde usulüne uygun olarak yapılan keşif ve bilirkişiincelemesisonrası Mahkememize sunulan raporda özet olarak; taşınmazın yıkılmadan önceki fotoğraflarından ..., yapı fotoğraflarına bakıldığında dava konusu taşınmaz üzerinde daha önce bulunduğu anlaşılan yapının, 2863 sayılı yasa ve ilgili mevzuata göre, Osmanlı yerleşmelerinde 19. yy sonu ile 20.yy başlarından yaklaşık ortalarına kadar görülen tek katlı veya 1,5 katlı, her mahallede bulunabilen, süslemesiz, bodrum katı kagir zemin ve üst katları ahşap iskelet sistemde inşa edilmiş, iç sofalı plan tipindeki konutlardan olduğu, yapı yıkılmamış olsaydı korunması gerekli kültür varlığı olarak tescili uygun olabileceği ancak yapı yıkılmış olduğundan, yapının ölçüleri ve mekan dağılımını anlatan herhangi bir iz ve kalıntı olmadığından yapının rölövesinin çıkarılması ve aslına uygun olarak restorasyonunun da yapılması mümkün olmadığı görüşü belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup, davacı vekilince yapılan itiraz yerinde görülmemiş olup, hukuki ve bilimsel verilere uygun olarak hazırlanan söz konusu bilirkişi raporu, hükme esas alınabilecek nitelikte görülmüştür.

Bu durumda, bilirkişi raporuyla dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, sivil mimarlık örneği olarak tescil edilen fakat gerekli izinler alınarak yıkılmış bulunan yapının ölçüleri ve mekan dağılımını anlatan herhangi bir iz ve kalıntı olmadığından yapının rölövesinin çıkarılması ve aslına uygun olarak restorasyonunun da yapılması mümkün olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından davacıya ait taşınmazın tescil kaydının kaldırılmasının reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

17. Temyiz üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 22/12/2009 tarihli ve E.2009/8086, K.2009/12534 sayılı ilamı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamının gerekçesi şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescili gereken bir yapı, herhangi bir nedenle bu özelliğini yitirmiş veya ortadan kaldırılmış olsa dahi eski eser olarak tescil edildiği veya incelemeye alındığı tarihte bu özelliği taşıyorsa ve bu tür yapılar yeniden inşa edilmek istenirse restütüsyon ve restorasyon projesine göre yapının restorasyonunun yapılması eski eserlerin korunması ilkesinin temel gereği olacaktır.

Olayda, yapı keşif tarihi itibariyle yıkılmışsa da yapının kalıntısı, fotoğrafları, hertürlü yazılı, sözlü, görsel arşiv belgesi ile anılan belgelerdeki fotoğraflardaki verilerin değerlendirilmesi suretiyle eski eser tesciline ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, eski eser tescilli yapının yıkılmış olması nedeniyle, mevcut durumu itibariyle kültür varlığı özelliği taşımadığı yorumunun yapılması, bu nitelikteki yapıların yıkılarak eski eser tescili kapsamından çıkartılması sonucunu doğurur ki, bu değerlendirme; korunarak gelecek kuşaklara aktarılması gereken değerlerimizden olan eski eser tescilli yapıların korunmasını olanaksız kılar.

Belirtilen nedenlerle fiilen yıkılarak ortadan kaldırılmış olsa bile, uyuşmazlık konusu yapıya ilişkin olarak davalı idarede bulunduğu ileri sürülen tüm bilgi ve belgeler ile verilerin esas

alınması suretiyle ve yapının eski eser olarak tesciline ilişkin işlemde mevzuata uygunluğunun değerlendirilmesi amacıyla konusunda uzman kişilerden oluşturulacak yeni bir bilirkişi kuruluna keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bunun sonucunda düzenlenecek raporun incelenmesi suretiyle dava hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmış, dava konusu işlemin iptali yolunda verilenİdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir."

18. Bozma ilamından sonra Mahkemece, bozma ilamında belirtilen şekilde taşınmazın sivil mimarlık örneği olarak korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı niteliğinin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması kararı alınmıştır. Bu kapsamda bilirkişilerce düzenlenen 27/4/2011 tarihli raporda, 252 ada 17 parsel sayılı taşınmaz üzerinde hâlihazırda yer almayan yapının raporda belirtilen özellikler kapsamında hem tek başına yüklenmiş olduğu kültürel ve mimari değerler ile hem de kentsel sit alanı içinde süreklilik gösteren dokunun bir parçası olması nedeniyle sivil mimarlık örneği olarak tescile ve korunmaya değer taşınmaz kültür varlığı olduğu, bu nedenle taşınmazın tescil kaydının devam ettirilmesinin uygun olacağı, ayrıca yapı yıkılmış olmasına karşın bilimsel araştırma ve projelendirme safhaları sonucunda plan kurgusu, yapım tekniği, malzemesi ve diğer mimari özellikleri gibi özgün nitelikleri ile bölgenin sosyal ve kültürel yaşamına yeniden kazandırılması gereken bir yapı olduğu belirtilmiştir.

19. Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 9/6/2011 tarihli ve E.2010/469, K.2011/592 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Mahkememizin 10.06.2010 günlü kararı ile söz konusu taşınmazın sivil mimarlık örneği olarak korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı niteliğinin bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla yerindekeşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olup, 25.01.2011 tarihinde usulüne uygun olarak yapılan keşif ve bilirkişiincelemesisonrası Mahkememize sunulan raporda özet olarak; taşınmazın mimari özellikleri ile Edirne'nin geleneksel konutlarından biri olduğu, yapı, plan kurgusu, mekan düzeni, kat adedi, cephe biçimlenişi, (giriş kapısının biçim ve konumu, pencere biçimi ve düzeni, çatı ve çatak biçimi) , taşıyıcı sistem özellikleri ve geleneksel yapım tekniği ile 19. yüzyıl sonu ile 20. yüzyılın ortalarına kadar tarihlenebilen ve bu dönemin sosyal, kültürel, mahalli değerlerini, mimari ve teknolojik özelliklerini yansıtan, kentsel çevreyi oluşturan, yöreye karakter veren ve giderek yok olan geleneksel ve yöresel yaşam biçimini yansıtan sivil mimarlık örneği olarak tescile ve korunmaya değer bir taşınmaz kültür varlığı olduğu, yıkılmış olduğundan dolayı, bilimsel bir araştırma yapılarak, yapıya ait tüm görsel ve yazılı belgeler araştırılarak, yapının kalıntı rölövesinin ve bunu takiben restitüsyon ve rekonstrüksiyon projelerinin hazırlanarak bölgenin sosyal ve kültürel yaşamına yeniden kazandırılması gerektiği şeklinde görüş belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup, davacı vekilince bilirkişilerin ilk keşiftekinden daha uzman olmadığı şeklinde yapmış olduğu itirazı karşılamak üzere, bilirkişilerin hem restoratör hem de mimar olmalarından dolayı yapılan itiraz yerinde görülmemiş olup, hukuki ve bilimsel verilere uygun olarak hazırlanan söz konusu bilirkişi raporu, hükme esas alınabilecek nitelikte görülmüştür.

Bu durumda, bilirkişi raporu ve dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu tescil edilen taşınmazın mimari özellikleri ile Edirne'nin geleneksel konutlarından biri olduğu, bu dönemin sosyal, kültürel, mahalli değerlerini,

mimari ve teknolojik özelliklerini yansıtan, kentsel çevreyi oluşturan, yöreye karakter veren ve giderek yok olan geleneksel ve yöresel yaşam biçimini yansıtan sivil mimarlık örneği olarak tescile ve korunmaya değer bir taşınmaz kültür varlığı olduğu, yıkılmış olmasına rağmen yapının rölövesinin çıkarılması ve aslına uygun olarak restorasyonunun da yapılması mümkün olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından davacıya ait taşınmazın tescil kaydının kaldırılmasının reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır."

20. Temyiz üzerine, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 22/5/2013 tarihli ve E.2011/15484, K.2013/3915 sayılı ilamı ile bozma ilamına uyularak verilen hükmün onanmasına karar verilmiştir.

21. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 4/6/2014 tarihli ve E.2013/10071, K.2014/6400 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

22. Karar, başvurucuya 8/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 5/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" (Değişik:14/7/2004 - 5226/1 md.) Kültür varlıkları"; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır."

25. 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

..."

26. 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra : 26/5/2004-5177/26 md.) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır.

Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur."

27. 10/12/1987 tarihli ve 19660 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Korunması

Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespiti ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından korunması gereklilerin tespitinde aşağıdaki hususlar göz önünde bulundurulur:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile, 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlardan olması,

b) 19 uncu yüzyıl sonundan sonra yapılmış olmasına rağmen önem ve özellikleri bakımından korunmasına gerek görülmesi,

c) Taşınmazın sit alanı içinde bulunması

..."

28. Yüksek Kurulun 5/11/1999 tarihli ve 660 sayılı "Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımları" konulu İlke Kararı'nın ilgili bölümü şöyledir:

"3) Yeniden Yapma (Rekonstrüksiyon)

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen ve tescil edilmesine ilişkin gerekli özellikleri taşımasına rağmen elde olmayan sebeplerle tescili yapılmamış ve/veya herhangi bir nedenle yitirilmiş olan yapının, gerek kültür varlığı niteliği, gerekse kültürel çevreye olan tarihsel katkıları açısından, eldeki mevcut belgelerden (yapı kalıntısı, rölöve, fotoğraf, her türlü özgün yazılı-sözlü, görsel arşiv belgesi vb.) yararlanmak suretiyle kendi parsellerinde daha önce bulunduğu yapı oturum alanında, eski cephe özelliğinde, aynı kitle ve gabaride, özgün plan şeması, malzeme ve yapım tekniği kullanılarak, kapsamlı restitüsyon etüdüne dayalı rekonstrüksiyon uygulamasının koşulsuz sağlanmasına,

Ancak uygulama gerçekleşinceye kadar parsellerde her türlü inşai ve fiziki müdahalenin yasaklanmasına, (otopark, fuar, sergileme vb.) yeni bir işlev ile kullanma ve aynı parselde tescilli yapı yerinde veya diğer boş alanlarda başka bir yeni yapılaşmaya izin verilemeyeceğine,

Tüm bu uygulamalar için koruma kurulu kararının alınması gerektiğine,"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, maliki olduğu taşınmazın kültür varlığı olarak tescili işleminin iptali için idari yargı merciinde açılan davanın reddedildiğini, İlk Derece Mahkemesince verilen son karara dayanak bilirkişi raporundaki tespitlerin hatalı olduğunu, gerekli ve yeterli incelemenin yapılmadığını, bozma ilamına uyulmak suretiyle Mahkemece yapılan keşifte görev alan bilirkişilerin bozma ilamından önce yapılan keşifte görev alan bilirkişilerden akademik kariyer olarak daha altta bulunmaları sebebiyle kendilerini baskı altında hissederek rapor sunduklarının düşünüldüğünü, taşınmazın kültür varlığı olarak tesciline karar verilmesinin hakkaniyete ve mevzuat hükümlerine aykırı olduğunu, taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, taşınmazın kültür varlığı olarak tescilinin devamına ilişkin kararın ve İlk Derece Mahkemesi kararının iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, İlk Derece Mahkemesince verilen son karara dayanak bilirkişi raporundaki tespitlerin hatalı olduğuna, yeterli incelemenin yapılmadığına, bozma ilamına uyulmak suretiyle mahkemece yapılan keşifte görev alan bilirkişilerin daha önce yapılan keşifte görev alan bilirkişilerden akademik kariyer olarak daha altta bulunmaları sebebiyle kendilerini baskı altında hissederek rapor sunduklarının düşünüldüğüne ve taşınmazın kültür varlığı olarak tesciline karar verilmesinin hakkaniyete ve mevzuat hükümlerine aykırı olduğuna yönelik şikâyetlerinin özünün adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından bu şikâyetler adil yargılanma hakkı yönünden incelenmiş, başvurucunun taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığına ilişkin şikâyeti ise mülkiyet hakkı yönünden ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

32. Başvurucu, bozma ilamından sonra alınan bilirkişi raporundaki tespitlerin hatalı olduğunu, yeterli incelemenin yapılmadığını,son yapılan keşifte görev alan bilirkişilerin kendilerini baskı altında hissederek rapor sunduklarının düşünüldüğünü ve taşınmazın kültür varlığı olarak tesciline karar verilmesinin hakkaniyete ve mevzuat hükümlerine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurunun bu kısmına ilişkin olarak görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

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

35. Başvuru konusu olayda, Koruma Bölge Kurulunun 2/12/2004 tarihli kararı ile taşınmazın 2863 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığının bildirilmesi üzerine alınan yıkım ruhsatına istinaden taşınmaz üzerinde bulunan yapının yıkıldığı, 2006 yılında taşınmazın kültür varlığı olarak tesciline karar verildiğinin öğrenilmesinden sonra bu karara itiraz edilmesine rağmen itirazın reddedildiği, taşınmazın kültür varlığı olarak tescil şartlarını taşımadığı ve taşınmaz üzerindeki yapının zaten yıkılmış olduğu iddiasıyla başvurucu tarafından idari işlemin iptaline yönelik olarak dava açılmıştır. Mahkemece, yapının bulunduğu alanda keşif yapılmış ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda yapı yıkılmamış olsaydı, kültür varlığı olarak tescili uygun olmakla birlikte yapının yıkılmış olduğu ve aslına uygun olarak restorasyonunun yapılmasının da mümkün olmadığı belirtilerek davanın kabulüne karar verilmiştir (bkz. § 16). Temyiz üzerine, eski eserlerin korunması ilkesine vurgu yapılarak taşınmaz kültür varlığı olarak tescili gereken bir yapının ortadan kaldırılmış olması durumunda yapılması gereken inceleme yöntemi açıklanmak suretiyle hükmün bozulmasına

karar verilmiştir (bkz. § 17).Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada, tarafların iddia ve delilleri de değerlendirilerek yapının bulunduğu alanda yeniden keşif yapılmış, bilirkişilerden bozma ilamı doğrultusunda, yıkılmış yapının 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta öngörüldüğü şekilde sanat değeri, mimari, tarihi, estetik ve mahalli değerler kapsamı içinde strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme ve yapım teknolojisi ve şekil bakımından "sivil mimarlık örneği "olarak tescile ve bu yönde korunmaya değer bir taşınmaz kültür varlığı olup olmadığı, yıkılmış olduğundan yeniden inşa edilmek istenirse rölövesi çıkarılarak aslına uygun olarak restorasyonunun da mümkün olup olmadığıhususlarını ortaya koyacak şekilde rapor düzenlenmesi istenmiş ve bu kapsamda rapor alınmış (bkz. § 18), başvurucunun bilirkişi raporuna itirazları da değerlendirilerek 9/6/2011 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında bilirkişi raporunun benimsendiği vurgulanmıştır. Temyiz üzerine hüküm, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 22/5/2013 tarihli ilamı ile onanmış, karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 4/6/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

36. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmakta olup Derece Mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

37. Öte yandan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

38. Somut olayda başvurucu, bozma ilamına uyulmak suretiyle mahkemece yapılan keşifte görev alan bilirkişilerin bozma ilamından önce yapılan keşifte görev alan bilirkişilerden akademik kariyer olarak daha altta bulunmaları sebebiyle kendilerini baskı altında hissederek rapor sunduklarının düşünüldüğünü iddia etmiş ise de bu ihlal iddiasına ilişkin delillerin, iddiayı destekleyici bilgi ve belgelerin sunulmadığı, iddianın temellendirilemediği ve bu iddianın esasının incelenmesi imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

40. Başvurucunun, maliki olduğu taşınmazın kültür varlığı olarak tescili sebebiyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Başvurucu, maliki bulunduğu taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi sebebiyle

taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun taşınmazını kullanmasına ilişkin getirilen sınırlamanın hukuki dayanağının bulunduğunu, müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğunu, adil dengenin kurulup kurulmadığına ilişkin değerlendirmede 2863 sayılı Kanun'un mülkiyet hakkı sahiplerine kolaylıklar sağlayan hükümlerinin de gözetilmesi gerektiğini bildirmiştir.

43. 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).

44. 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 girdiğinde 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).

45. Somut olayda, başvurucunun Edirne ili, Merkez ilçesi, Yeni mahalle, Salıtekkesi mevkiinde bulunan252 ada 17 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet hakkının bulunduğu tartışmasızdır.

46. Anayasa’nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşmenin 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, § 45).

47. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken, Sözleşme'ye Ek (1) No. lu Protokolün 1. 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 (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 46).

48. Başvuru konusu olayda, başvurucunun maliki bulunduğu taşınmaz 2006 yılında kültür varlığı olarak tescil edilmiştir. Bu bakımdan, başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakları devam etmekte olup başvurucunun mülkiyet hakkından yoksun kaldığı söylenemez. Diğer yandan, taşınmaz üzerindeki mülk sahipliği devam etmekle birlikte, taşınmazın kültür varlığı olarak tescili sebebiyle başvurucunun taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından doğan

bir kısım hak ve yetkilerinin kısıtlandığı, 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında mülkiyetin kullanımına birtakım sınırlamalar getirildiği ve mülkiyet hakkı kapsamında taşınmaz üzerinde gerçekleştirilmesi mümkün bir kısım faaliyetlerin yerine getirilmesinin belli şartlara bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, taşınmazın kültür varlığı olarak tescili şeklinde gerçekleşen ve taşınmazın kullanım şekli, muhafazası, yapılabilecek inşai ve fiziki muameleler ve benzer yönlerden kısıtlamaları da beraberinde getiren müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine uygunluğunun denetlenmesi gerekmekte olup bu itibarla müdahalenin hakkın özünedokunmama, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlandırma ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Kanunilik

50. Anayasa’nın 35. ve 13. maddelerine göre mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 63. maddesinde tarih, kültür ve tabiat varlıkları ve değerlerinden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve muafiyetlerin kanunla düzenleneceği ayrıca belirtilmiştir.

51. İnsanlık tarihinin bir ürünü olan ve insanlığın ortak mirası olarak kabul edilen kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına Anayasa düzeyinde önem atfedilmiş olup kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve buna ilişkin ana düzenlemeleri içeren 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, 19. yüzyıldan sonra yapılmış olmakla birlikte önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından korunmasına gerek görülen taşınmazlar ile sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları korunması gereken taşınmaz kültür varlığı olarak sayılmış; Aynı Kanun'un 7. maddesinde, korunması gereken taşınmaz kültür varlıklarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılacağı, yapılacak tespitlerde kültür varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özelliklerinin dikkate alınacağı, devletin imkânları gözönünde bulundurularak örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eserin korunması gereken kültür varlığı olarak belirleneceği ve korunması gereken taşınmaz kültür varlıklarıyla ilgili yapılan tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği düzenlenmiştir.

52. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucunun maliki bulunduğu taşınmazın Koruma Bölge Kurulunca kültür varlığı olarak tescili suretiyle mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme şeklinde gerçekleşen müdahalenin, 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddelerinde hukuki dayanağının bulunduğu ve başvuruya konu müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

53 . 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 (AYM, E.2010/30, K.2012/7, 19/1/2012).

54. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak kamu yararını 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 ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 35, 36).

55. Anayasa'nın 63. maddesinde devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevi düzenlenmiş, bu kapsamda özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların, bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunda düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 63. maddesi kapsamında korunması gereken taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını tanımlamak, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmek amaçlarına yönelik düzenlemeler içeren 2863 sayılı Kanun'un kamu yararı amacı taşımadığı söylenemez.

56. Yine, 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri kapsamında kültür ve tabiat varlığı niteliği bulunduğu tespit edilen bir taşınmazın tescili suretiyle korunması ve aslına uygun olarak muhafazası insanlık tarihinin, milli kültürün ve kültürel mirasın korunarak gelecek nesillere aktarılması bakımından son derece önemli olup bu kapsamda gerçekleşen müdahalenin kamu yararı amacı taşıdığı kabul edilmelidir.

iii. Ölçülülük

57. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

58. 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).

59. Anayasa ve Sözleşme’de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre, mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Ancak, ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, davanın koşullarına bağlı olarak düzenleme yetkisinin kullanıldığı her durumda zorunlu görülemez (Hafize Şükran İçten ve diğerleri, B. No: 2013/5018, 23/3/2016, § 81).

60. Somut olayda, başvurucuya ait taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilmiştir. 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesinde korunması gereken taşınmaz kültür varlığı olarak tescil

edilen taşınmazlarda Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak inşai ve fiziki müdahalede bulunulamayacağı, bunların yeniden kullanıma açılamayacağı, kullanımlarının değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddede, esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işlerin inşai ve fiziki müdahale sayılacağı belirtilmiştir. 2863 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında ise her kimin mülkiyetinde ve idaresinde olursa olsun taşınmaz kültür varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırmak, bunların denetimini yapmak veya yaptırmanın Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğu ana kural olarak belirtilmiş, aynı Kanun'un 19. maddesinde taşınmaz kültür varlıklarının maliklerinin Kültür ve Turizm Bakanlığınca görevlendirilmiş uzmanlara gerektiğinde yapının varlığının kontrolü, incelenmesi, harita, plan ve rölövesinin yapılması, fotoğrafının çekilmesi, kalıplarının çıkarılması için izin vermeye ve gereken kolaylığı göstermeye mecbur oldukları hüküm altına alınmıştır.

61. Mevcut düzenlemeler ile kamu yararı amacıyla getirilen külfet ve yükümlülüklerin taşınmazı kültür varlığı olarak tescil edilen malikin mülkiyet hakkını sınırlandırdığı anlaşılmakla birlikte ölçülülük ilkesi gereği meşru amacın sağlanması hususunda tüm külfetin başvurucuya yüklenmemesi gerekir.

62. 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz kültür varlıklarının sahipleri, bu varlıkların bakım ve onarımlarını Kültür ve Turizm Bakanlığının 2863 sayılı Kanun uyarınca bakım ve onarım hususunda vereceği emir ve talimatlara uygun olarak yerine getirdikleri sürece 2863 sayılı Kanun kapsamında tanınan hak ve muafiyetlerden yararlanabileceklerdir. Bu bakımdan ölçülülük ilkesi kapsamında yapılacak incelemede, özel hukuka tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetindeki taşınmaz kültür varlıklarıyla ilgili olarak sağlanacak yardım ve kolaylıklara ilişkin 2863 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemelerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

63. 2863 sayılı Kanun'un 12. maddesinde korunması gereken kültür varlıklarının korunması, bakım ve onarımı için bu varlıkların maliklerine Kültür ve Turizm Bakanlığınca ayni, nakdi ve teknik yardım yapılacağı öngörülmüştür. 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, korunması gereken kültür varlıklarının Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılacağı belirtilmiş, hangi usul ve esaslara göre kamulaştırma yapılacağı düzenlenmiştir. Yine, aynı Kanun'un 21. maddesinde, korunması gereken taşınmaz kültür varlıklarının ve bu varlıkların korunması amacıyla yapılacak bakım, onarım ve benzeri faaliyetlerin belli koşullarda her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir.

64. Başvuruya konu olayda, 2863 sayılı Kanun'un mülkiyetin kullanımına sınırlandırma getiren maddeleri ile korunması gereken kültür varlığı maliklerine yardım ve kolaylıklar öngören maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devam ettiği, başvurucunun Kültür ve Turizm Bakanlığının taşınmazın bakım ve onarımına ilişkin 2863 sayılı Kanun kapsamında vereceği emir ve talimatlara uygun hareket ettiği sürece, 2863 sayılı Kanun'un maliklere tanıdığı hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabileceği gibi 2863 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla mülkiyet hakkının tanıdığı tüm yetkilerini de kullanabileceği, başvurucunun sağlanan hak ve kolaylıklardan yararlanamadığı yönünde somut bir şikâyetinin bulunmadığı dikkate alındığında sınırlamanın ortaya çıkardığı durumun, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı

ve başvurucu açısından meşru sayılamayacak ferdi ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine 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,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR ÖNEN

B. No: 2014/16212 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16212

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR ÖNEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16212)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Abdulkadir ÖNEN

Vekili : Av. Mehmet Şirin ULUTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/10/2014 tarihinde Kızıltepe 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 12/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, tapulu taşınmazına kamulaştırmasız el atıldığı iddiasıyla, ilgili kamu kurumları aleyhine Derik Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 10/12/2004 tarihinde tazminat davası açmıştır.

8. Mahkemenin 15/4/2008 tarihli ve E.2004/257, K.2008/51 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; bir kısım davalının temyizi üzerine bu karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 25/11/2008 tarihli ve E.2008/12859, K.2008/15310 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

9. Bozma sonrası E.2009/186 sırasına kaydedilen davada yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 26/3/2013 tarihli ve E. 2009/186, K.2013/76 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine anılan karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 26/6/2014 tarihli ve E.2014/7331, K.2014/18813 sayılı ilamı ile düzeltilerek onanmıştır.

11. Yargıtay ilamı başvurucuya 3/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Söz konusu tarihi takip eden otuzuncu gün olan 3/10/2014 tarihi Kurban Bayramı arife günü olduğundan belirtilen gün saat 13.00'ten itibaren Kurban Bayramı tatilinin başladığı anlaşılmıştır.

12. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünce yayımlanan 24/9/2014 tarihli ve 69471265-010-06/8385 sayılı genelge ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların 3/10/2014 tarihinde yarım gün idari izinli sayılmaları uygun görülmüştür. Söz konusu genelgenin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurban Bayramı tatili, 3 Ekim 2014 Cuma günü saat 13.00'te başlayacaktır.

Kurum yöneticilerince gerekli tedbirlerin alınarak hizmetlerin aksatılmaması, zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için asgari seviyede eleman bulundurulması kaydıyla; kamu kurum ve kuruluşlarındaki bütün çalışanların 3 Ekim 2014 Cuma günü yarım gün idari izinli sayılmaları uygun görülmüştür."

13. Başvurucu 13/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvuru formuna ekli Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesi hâkim ve kâtibi tarafından düzenlenmiş 13/10/2014 tarihli tutanakta "6/10/2014-11/10/2014 tarihleri arasında ülkemizin çeşitli yerleri ile birlikte ilçemizde de gerçekleştirilen Kobani olayları protestolarının şiddet eylemlerine dönüşmesi sonucunda güvenlik gerekçesiyle, hâkim-savcılar ve adliye personeli adliyeye gidememiş olup bu nedenle resmi tüm işlemler adliyenin kapalı olmasından dolayı yerine getirilemediğinden iş bu tutanak birlikte imza altına alınmıştır" şeklinde bir açıklama bulunduğu görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

15. 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."

16. 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü genel tatil günleridir.

...

B) Dini bayramlar şunlardır:

...

2. Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.

...

D) Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtığı tazminat davasının on yıla yakın bir sürede sonuçlandığını, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Başvurucu ayrıca bireysel başvuru süresinin son günü olan 3/10/2014 tarihinin Kurban Bayramı arife gününe isabet ettiğini, bu günün resmî tatil olması nedeniyle anılan tarihte başvurusunu yapamadığını, Kurban Bayramı'nı takip eden günlerde de yaşanan toplumsal olaylar nedeniyle adliye kapalı olduğundan başvurusunu adliyenin açıldığı 13/10/2014 günü yapabildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

21. 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."

22. 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).

23. 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, § 19).

24. Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur. Karar düzeltme yolu açık olan bir hükmün kesinleşmesi, karar düzeltme istemi sonunda verilen ret kararıyla veya karar düzeltme yoluna başvurulmamışsa temyiz onama kararının tebliğinden itibaren karar düzeltme başvuru süresinin sonunda gerçekleşir.

25. Başvuruda bulunmak için hükmün kesinleşmesi şartı, başvuru yollarının tüketilmesi anlamında değerlendirilmelidir. Ancak başvurucular, etkili yol olarak görmedikleri karar düzeltme yoluna başvurmamışlarsa temyiz onama kararıyla başvuru yollarını tükettikleri için onama kararının öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekir (Fikret Güney, B. No: 2013/1936, 18/9/2013, § 24)

26. Somut olayda, başvurucu tarafından açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında verilen hüküm Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 26/6/2014 tarihli ilamla düzeltilerek onanmış ve söz konusu Yargıtay ilamı başvurucuya 3/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, karar düzeltme yolu açık olan bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmamıştır.

27. Başvurucu, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin düzelterek onama kararını 3/9/2014 tarihinde tebellüğ ettiğinden somut başvurunun, bu tarihten itibaren en geç bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük sürenin son günü olan 3/10/2014 günü mesai bitimine kadar yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

28. Başvurucu, bireysel başvuru süresinin son günü olan 3/10/2014 tarihinin Kurban Bayramının arife gününe isabet ettiğini, bu günün resmî tatil olması nedeniyle anılan tarihte başvurusunu yapamadığını ileri sürmüştür.

29. Somut başvurunun yapılması gereken son tarih olan 3/10/2014 tarihi Kurban Bayramının arife günü olmakla birlikte başvurucunun iddia ettiği gibi tüm gün resmî tatil olmayıp 2429 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince Kurban Bayramı tatili, belirtilen gün saat 13.00'ten itibaren başlamaktadır.

30. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünce yayımlanan 24/9/2014 tarihli genelgeyle kamu kurum ve kuruluşlarındaki çalışanların 3/10/2014 tarihinde yarım gün idari izinli sayılmaları uygun görülmüş ise de bu genelgede anılan tarihin tamamen resmî tatil olduğuna ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Öte yandan söz konusu genelgede, belirtilen tarihte resmî tatilin başlama saatinden önce kamu kurum ve kuruluşlarındaki hizmetlerin sürdürüleceği belirtilerek kurum yöneticilerince gerekli tedbirlerin alınarak hizmetlerin aksatılmaması, zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için asgari seviyede eleman bulundurulması konusunda talimata yer verildiği görülmüştür (bkz.§ 12).

31. Bu itibarla söz konusu günün öğleden öncesi tatil olmadığından mesainin devam ettiği saatlerde resmî işlem ve başvuruların yapılmasına engel bir durum olmadığı anlaşılmaktadır.

32. Genel tatil günlerinin hangileri olduğu Kanun'la düzenlenmiştir (bkz.§ 16). Genel tatil

olmayan bazı günlerde Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünce yayımlanan genelgelerle kamu kurum ve kuruluşlarındaki çalışanların idari izinli sayıldıkları, ancak bu günlerde kamu kurumlarının açık kaldığı ve resmî işlemlerin devam ettirildiği bilinmektedir.

33. Öte yandan Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından verilen idari izin, idarenin tüm personeli için geçerli olmayıp zorunlu kamu hizmetlerinin yürütülmesi için asgari seviyede kamu personelinin bulundurulması koşuluyla kamu kesimi çalışanlarına idari izin verilebilmektedir. Dolayısıyla idari izinlerin süreye tabi işlemlerde sürenin işlemesini durdurduğu söylenemez. Yargıtay ve Danıştayın konuyla ilgili yerleşik içtihatlarının da bu yönde olduğu görülmektedir.

34. Nitekim Danıştay 8. Dairesinin 26.02.2008 tarihli ve E.2007/1550, K.2008/1381 sayılı ilamında, bir çalışma gününün resmî tatil ilan edilmesinin Başbakanlık uygulaması ile değil, Kanun ile olanaklı bulunduğu ifade edilerek "Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından verilen idari izin, idarenin tüm personeli için geçerli olmayıp, zorunlu kamu hizmetlerinin yürütülmesi için asgari seviyede kamu personelinin bulundurulması koşuluyla kamu kesimi çalışanlarına sözü edilen çalışma günlerinde idari izin verilebilmektedir. Dolayısıyla idari izinlerin resmi tatil olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gibi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası ile belirlenen dava açma süresini dahi durdurmayacağı yerleşik içtihatlar gereğidir." şeklindeki açıklamayla idari izinlerin resmî tatil olmadığı, bu nedenle süreye tabi işlemlerde sürenin işlemesini durdurmayacağı belirtilmiştir.

35. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/9/2013 tarihli ve E.2013/5-17, K.2013/372 sayılı ilamında da "Başbakanlık genelgesi uyarınca ... günü hizmetlerin aksamaması açısından gerekli tedbirin alınması ve asgari seviyede personelin bulundurulması kaydıyla idari izin günü olarak belirlenmiş ise de, bu günün resmi tatil olmaması nedeniyle süreler ve bu bağlamda temyiz süresi işlemeye devam etmektedir." şeklinde tespit yapılmak suretiyle aynı istikamette içtihat oluşturulmuştur (benzer karar için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/6/2010 tarihli ve E.2010/1-119, K.2010/155 sayılı ilamı).

36. Somut olayda başvurucu, bireysel başvuru süresinin son günü olan 3/10/2014 tarihinde başvuruda bulunmamasına mazeret olarak anılan tarihin resmî tatil olmasını göstermiş ise de yukarıda açıklandığı üzere belirtilen tarihin tüm gün resmî tatil olmadığı, Başbakanlık genelgesiyle kamu kurum ve kuruluşlarında asgari seviyede kamu personelinin bulundurulması koşuluyla buralarda çalışan personelin anılan günde idari izinli sayıldığı, ancak söz konusu günün öğleden öncesi tatil olmadığından mesainin devam ettiği saatlerde başvurucunun bireysel başvuru yapmasına engel bir durum olmadığı anlaşılmaktadır.

37. Öte yandan başvurucu, 3/10/2014 tarihinde bireysel başvuru evrakını teslim etmek için Anayasa Mahkemesine veya diğer mahkemelere müracaat ettiğine ancak bu kurumlara evrakını teslim edemediğine ya da buralarda yeteri kadar personel görevlendirilmediğine ilişkin bir iddia ileri sürmediği gibi idari izin kararının kamuoyuna ilan ediliş şekli itibarıyla başvuruyla ilgili belirsizlik ve öngörülmezlik yaratıldığını da iddia etmemiştir.

38. Başvuru konusu davada Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin düzelterek onama kararının 3/9/2014 tarihinde tebliğ edildiği başvurucu, etkili görmediği için karar düzeltme yoluna başvurmadığına göre bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresinin son günü olan 3/10/2014 mesai bitimine kadar bireysel başvuruda bulunması gerekirken bu sürenin geçmesinden sonra 13/10/2014 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun bireysel başvurusunu avukat vasıtasıyla yaptığı da gözönünde bulundurulduğunda süresi içinde

başvuru yapılamamasına ilişkin mazeretinin haklı olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle, ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan 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 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REYYAN İÇ VE DIŞ TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

B. No: 2014/17588 | Karar tarihi: 28.09.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REYYAN İÇ VE DIŞ TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17588)

Karar Tarihi: 28/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Reyyan İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi

Temsilcisi : İbrahim DAĞ

Vekili : Av. Mustafa Kemal BÖGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Dahilde İşleme İzin Belgesinin (DİİB), verilen taahhüd yerine getirilmediği ve ilgili düzenlemelere aykırı kullanıldığı gerekçesiyle iptaline ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın DİİB'nin revize edildiğine dair belge sunulmasına rağmen reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, ilgili mahkeme kararlarının sunulan belgeler incelenmeksizin gerekçesiz olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2014 tarihinde Ankara 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 Üçüncü Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu şirketin 80.000 kg kabuklu ceviz ithali karşılığında 56.000 kg cevizli üzüm sucuğunu ihraç edeceği, ihraç edilecek gıdanın % 50'sinin ceviz içinden oluşacağı (28.000 kg) taahhüdü ile Ekonomi Bakanlığınca (yeni adı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) adına 3/10/2011 tarihinde 2011/D1-05664 sayılı DİİB düzenlenmiştir.

7. Başvurucu 8/6/2012 tarihinde ürettiği gıda ürününün bir partisini başka bir şirket aracılığıyla ihraç etmek üzere Gaziantep Serbest Bölgesine götürerek ihracat beyannamesi düzenlemiş, gümrük işlemleri yaparken Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürlüğü tarafından numune olarak alınan beş üründe ceviz oranının taahhüdün çok altında (% 20) çıkması üzerine gıda mühendisi bilirkişilerce daha sonra incelenmek üzere gıda ürünü içinde bulunduğu araçla birlikte mühürlenerek tutanakla muhafaza altına alınmıştır. Tutanağı başvurucu şirket yetkilisi itirazsız imzalamıştır.

8. 11/6/2012 tarihinde Gümrük Müdürlüğü yetkilileri, gıda mühendisi bilirkişi ile başvurucu ve ihracatı gerçekleştirecek şirket temsilcileri ile birlikte muhafaza altına alınan üründen 50 farklı kutudan 100 adet olmak üzere üç takım numune alarak gıda ürünü ve araç sahiplerine teslim etmiştir. Bu işlem de tutanağa bağlanmış ve tutanak başvurucu şirket temsilcisi tarafından itirazsız imzalanmıştır.

9. 12/6/2012 tarihinde Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürlüğü görevlileri Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/32668 sayılı hazırlık soruşturması kapsamında başvurucu şirketin işyerine giderek inceleme yapmışlar ve tüm işyerinde 1.641,56 kg ceviz içi bulunduğunu tutanakla tespit altına almışlardır. Tutanakta başvurucu şirket temsilcisine kalan ceviz içinin nerede bulunduğu sorulduğunda 4.000 kg ceviz içinin ipe dizilmek üzere Adana'da bir şahsa gönderildiğini beyan etmiş, ceviz kabuklarını ise yaktığını ifade etmiştir. İşyerindeki ürünlerin de her birinden 100 adet olmak üzere üç takım numune alınmıştır. Başvurucu temsilcisi bu tutanağı da itirazsız olarak imzalamıştır.

10. Gıda mühendisi bilirkişi tarafından alınan numuneler incelenerek hazırlanan 13/6/2012 tarihli raporda alınan ürünlerde ceviz içi oranının % 19,8 olduğu tespit edilmiştir.

11. Yapılan incelemede Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürlüğü tarafından 15/8/2012 tarihinde tutanakla başvurucu temsilcisinin ifadesi alınmıştır. Başvurucu temsilcisi ifadesinde, eksik olan ceviz içini, üretim sırasında % 25-30 arasında fire verdiği, 4.000 kg ceviz içini ipe dizmek üzere Adana'da Y.D. isimli şahsa gönderdiği ve 8/6/2012 tarihinde Dış Ticaret Müsteşarlığına başvurarak DİİB'nde revize yaparak sucuklu cevizde ceviz içi oranını % 50'den % 28'e düşürdüğü şeklinde açıklamıştır. Tutanakta başvurucu temsilcisine sorulan revize başvurusunun neden Müdürlükçe yapılan tespit tarihinde yapıldığı sorusu bürokratik sürecin işleyişi ile tarihin denk geldiği şeklinde; DİİB'ne neden fire ile ilgili kayıt koydurmadığı sorusu ise Ticaret Odasından bu konuda belge alınamadığı, ancak, daha sonra bu konuda belge verildiği iddiaları ile açıklanmıştır. Başvurucu temsilcisi, Dahilde İşleme Rejimi Tebliğinin 45. maddesine göre, ithal edilen malı stoklarında

bulundurulması gerektiği halde neden Adana'ya gönderdiği sorusunu ise Gaziantep'te bu işi yapan kişilerin olmaması ile açıklamış ve bilirkişi tarafından hazırlanan rapora itirazı olmadığını ifade etmiştir.

12. Yapılan tespitler üzerine Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünün 3/7/2012 tarihli ve 47007 sayılı işlemiyle başvurucuya ait DİİB iptal edilmiştir.

13. Başvurucu işleme konu iddiaların yargılama aşamasında olduğu, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkeme hükmü bulunmadığı, idari işlemle ağır bir mali yük altında kalacağı gerekçesiyle söz konusu işlemin iptali talebiyle Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

14. Mahkeme 18/10/2013 tarihli ve E.2012/1191, K.2013/1240 sayılı kararıyla talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, Gaziantep Gümrük Muhafaza ve Kaçakçılık İstihbarat Müdürlüğü'nce yapılan denetimlerde, davacı şirkete ait 03.10.2011 tarihli ve 2011/D1-05664 sayılı Dahilde İşleme İzin Belgesi kapsamında işlem gören 08.06.2012 tarihli gümrük beyannamesi muhteviyatı 6845 kg. cevizli sucuk cinsi eşyadan alınan numunelerin analizi sonucunda hazırlanan raporda ortalama ceviz oranının % 19,08 olarak tespit edildiği, Gaziantep Sulh Ceza Mahkemesi'nin 12.06.2012 tarihli ve 2012/689 değişik iş no.lu dosyasında alınan karar ile, firma adresinde söz konusu DİİB kapsamında getirilen eşyalar ile ilgili yapılan aramada, ihracatı gerçekleştirilmeyen ithal eşyasının işlem görmüş ürün olarak ve/veya ithal edildiği şekliyle bulunamadığı, davacının DİİB'e ilişkin kayıtları incelendiğinde, cevizli üzüm sucuğu imalatında birimde % 40 ceviz kullanacağını taahhüt ederek, belge kapsamında ithali öngörülen 80.000 kg. kabuklu ceviz cinsi eşyanın tamamının ithalatının yapıldığının anlaşıldığı, durumun davalı idareye intikali üzerine davacıya ait dahilde işleme izin belgesinin iptal edildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının % 40 ceviz kullanacağını taahhüt ederek gerçekleştirdiği ithalat neticesinde imal ettiği sucuklarda ceviz oranının taahhüdüne uymadığının tespiti, ithal ettiği 80.000 kg cevizin sucuk üretiminde kullanılması gerekirken eksik kullanılan 1.369 kg iç ceviz ile stokta bulunması gerekirken bulunamayan 10.555,44 kg iç ceviz cinsi eşyanın nerede olduğunun tespit edilememesi nedeniyle, ilgili mevzuatı uyarınca davacı adına düzenlenen 2011/D1-05664 sayılı Dahilde İşleme İzin Belgesinin iptal edilmesine ilişkin 03/07/2012 tarih ve 47007 sayılı işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

15. Başvurucu tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi önce 24/4/2014 tarihli ara kararıyla DİİB'nde revize yapılıp yapılmadığı, kapatılması için ek süre verilip verilmediği ve geçerlilik durumu; açılan ceza davasının hangi aşamada bulunduğu; gıda ürününün Adana'ya gönderildiği ile ilgili iddianın araştırılmasına yönelik inceleme yapılıp yapılmadığı konularında davacı ve davalının cevap vermesi için otuz gün süre vermiştir.

16. Daire 8/7/2014 tarihli ve E.2014/509, K.2014/4623 sayılı ilamıyla Mahkeme kararını onamıştır.

17. Bu karar başvurucu vekiline 9/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve 6/11/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 80. maddesi şöyledir:

“1. Dahilde işleme ve hariçte işleme rejimleriyle ilgili usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir.

2. Yararlanılacak rejime ilişkin özel hükümler saklı kalmak üzere, ekonomik etkili rejimlerin kullanımına ilişkin izinler ile 95 inci maddenin 1 inci fıkrasında belirtilen antrepo işletme izni;

a) İşlemlerin usulüne uygun olarak yürütülmesi için gerekli taahhütnamelerin ve teminatların verilmesi,

b) Gümrük idarelerinin, rejimi denetim altında tutabilmesi veya izleyebilmesi için yapması gereken idari düzenlemelerin, söz konusu rejimden hedeflenen ekonomik amaçlarla orantılı olması,

Halinde verilir.”

19. 17/1/2005 tarihli ve 2005/8391 sayılı Bakanlar Kurulunun Dahilde İşleme Rejimi Kararı'nın 1. maddesi şöyledir:

“Bu Karar; Dünya piyasa fiyatlarından hammadde temin etmek suretiyle ihracatı artırmak, ihraç ürünlerine uluslararası piyasalarda rekabet gücü kazandırmak, ihraç pazarlarını geliştirmek ve ihraç ürünlerini çeşitlendirmek amacıyla hazırlanmıştır."

20. 2005/8391 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 21. maddesi şöyledir:

“Firmanın talep etmesi halinde, kullanılmayan dahilde işleme izin belgesi iptal edilir.

Bu Karar ve bu Karara istinaden yayımlanacak tebliğ ve genelge hükümlerine uyulmadığının, dahilde işleme izin belgesinin/dahilde işleme izninin düzenlenmesi veya revizesi için ibraz edilen bilgi ve belgeler ile belge/izin kapsamında yapılan işlemlerin gerçek dışı olduğunun veya gerçeği yansıtmadığının yahut belgenin/iznin sahtesinin düzenlendiğinin veya üzerinde tahrifat yapıldığının tespiti halinde; ilgili belge/izin iptal edilir ve ilgililer hakkında kanuni işlem yapılır. Ayrıca, bu belge/izin sahibi firmaya ait dahilde işleme izin belgelerine/dahildeişleme izinlerine(bu firmaların bir başka firmanın belgesinde yan sanayici olması da dahil)1 (bir) yıl süreyle indirimli teminat uygulanmaz.

İptal edilen belge/izin ile ilgili olarak, 22 nci madde hükümlerine göre işlem yapılır."

21. 20/12/2006 tarihli ve 26382 sayılı resmî gazetede yayımlanan Dış Ticaret Müsteşarlığının 2006/12 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Tebliği'nin (Tebliğ) 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Dahilde işleme izin belgesi/dahilde işleme izni kapsamında ihracatı gerçekleştirilmeyen ithal eşyasının, işlem görmüş ürün ve/veya ithal edildiği şekliyle belge/izin sahibi firma ve/veya yan sanayici firmanın stoklarında bulundurulması zorunludur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu DİİB'nin Gaziantep Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürlüğünün 29/6/2012 tarihli ve 2063 sayılı yazısı üzerine Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğünce iptal edildiğini, oysa söz konusu ihracatın, yaptığı başvuru üzerine

Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı yazısıyla serbest bırakıldığını, Danıştayca ara kararı ile istenen bilgi ve belgeler sunulmasına karşın temyiz talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, işlerine ilişkin revizyonun belgeli olduğunu, yargılama aşamasında bu hususun değerlendirilmediğini, Adana ilindeki kişinin yan sanayici sayılması gerektiğini, bu kişinin stoklarının taleplerine rağmen incelenmediğini, maddi ve manevi kayba uğradığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ve 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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 iddialarının mülkiyet ve gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlaline İlişkin İddia

25. Başvurucu, Danıştay tarafından ara kararıyla istenen bilgi ve belgeler sunulmasına karşın temyiz talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, işlerine ilişkin revizyonun belgeli olduğunu, Y.D. isimli kişinin yan sanayici olduğunu, yargılama aşamasında bu hususların değerlendirilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve 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 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).

28. Mahkemelerin hükümleri için gerekçe yazmaları gerekmekle birlikte bu, tarafların tüm iddialarına detaylı yanıt vermek zorunluluğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Gerekçe yazma yükümlülüğünün ileri sürülen iddiaların davanın sonucuna etkisi yönünden her davanın şartları çerçevesinde değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ileri sürülen iddianın kabulü hâlinde davanın sonucuna etkili olması bekleniyor ise mahkemelerin bu iddiayı değerlendirmeleri gerekebilir (Mustafa Ünlü, B. No: 2013/735, 17/9/2014, § 45).

29. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), derece mahkemelerinin kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmadığını, ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkemelerin bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabileceğini, böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddinin yeterli olabileceğini belirtmiştir (Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994, §§ 27, 28).

30. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması halinde 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).

31. Somut Başvuru konusu olayda başvurucu şirket, belli koşulları taahhüt ederek adına DİİB düzenletmiş ve belli avantajlar ile gıda maddesi ithal etmiştir. İhracat işlemleri gerçekleştirilirken İdarece yapılan ilk incelemede, ithal edilen gıda maddesinin taahhüt edilen oranın çok altında kullandığı tespit edilerek başvurucu hakkında işlem yapılmış ve ihraç edilmek istenen üründen numune alınmıştır. Daha sonra başvurucunun işyerinde yapılan incelemede de ithal edilen gıda malzemesinin eksik olduğu tespit edilmiş, işyerinde bulunan ürünlerde yine DİİB'de taahhüt edilen oranın çok altında ithal mal kullanıldığı tespit edilerek numune alınmıştır. Alınan numuneler bilirkişiye teslim edilmiş ve 13/6/2012 tarihli bilirkişi raporunda, ürünlerde ceviz içi oranını % 19,8 olduğu (başvurucunun % 50 olan taahhüdünün çok altında) tespit edilmiştir. Başvurucu şirket temsilcisi tüm bu işlemlere nezaret etmiş ve tutanakları itirazsız imzalamıştır. Başvurucu bilirkişi raporuna da itiraz etmemiş, % 25-30 fire kaybı hakkında, konuyla ilgili ilk işlemin yapıldığı 8/6/2012 tarihinde gerçekleştirdiği revize işlemi ile kendisinde olması gereken ve izinsiz başka yere göndermesinin yasaklandığı ithal malı Adana'ya üçüncü bir şahsa işlem yapılmak üzere gönderdiği iddiası ile açıklamıştır.

32. Yapılan tespitler sonrasında başvurucuya ait DİİB iptal edilmiş, başvurucunun açtığı davada ise Mahkeme, yaptığı incelemede daha önce yapılan bu tespitler sonucunda başvurucunun taahhüdüne uymadığının sabit olduğu kanaatine ulaşarak davayı reddetmiştir. Danıştayda yapılan temyiz incelemesinde ise önce olayın detayları hakkında taraflardan bilgi ve belge istenmiş daha sonra ise ilk derece mahkemesi kararı benimsenerek karar onanmıştır.

33. Başvurucunun ihraç ettiği gıda imalatında kullanılan ceviz içinin, taahhüdün çok altında olduğu kendisinin de itirazı olmaksızın sabittir. Başvurucu eksik ithal malı başka bir şehre gönderdiğini de kendisi beyan etmektedir. Bu durumun Tebliğ'in 45. maddesine aykırı olduğu da sabittir. Başvurucunun durumu izah etmek için yaptığı revizyon, hakkında işlem yapıldığı gün gerçekleştirilmiş, başvurucu fireye ilişkin belgeyi ise hem çok sonra sunmuş, hem de taahhüdüne yansıtmamıştır.

34. Mahkeme, başvurucunun adına düzenlenen DİİB'nin, ithal edilen ürünün ihraç edilen üründe kullanma oranı taahhüdüne ve bu konudaki düzenlemelere uygun davranılmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin işlemi, bu tespitin DİİB'nin iptali için yeterli olduğu kanaatiyle hukuka uygun bulmuş, sonuca ulaştıracak yeterli gerekçeye ulaştıktan sonra bunun dışındaki iddiaları tartışmaya gerek görmemiştir.

35. Danıştay Onuncu Dairesi ise önce 24/4/2014 tarihli ara kararıyla dosyaya ilişkin bazı bilgi ve belgelerin taraflarca açıklanmasını istemiş, taraflar bu konuda ellerindeki bilgi ve belgeleri sunmuşlar, ardından Daire, ilk derece mahkemesi kararını uygun bularak ve bunu gerekçesinde izah ederek temyiz başvurusunu reddetmiştir. Temyiz incelemesi yapan Dairenin, istediği bilgi ve belgelerden sonra derece mahkemesi ile aynı kanaate varması ve bunu gerekçesinde göstermesi halinde detaylı gerekçe yazmaması tek başına gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelmez. Bu durumda, başvuruya konu mahkeme kararlarının hükme dayanak oluşturmaya yetmeyecek derecede gerekçesiz olduğu söylenemez.

36. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkının ihlaline yönelik şikâyetin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu, adına düzenlenen DİİB'in iptal edildiğini, oysa söz konusu ihracatın, yaptığı başvuru üzerine Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının yazısıyla serbest bırakıldığını, işlerine ilişkin revizyonun belgeli olduğunu ve Adana ilindeki kişinin yan sanayici sayılması gerektiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Mülkiyete Müdahalenin Varlığı Türü

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. 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."

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 03/04/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

42. Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No:2013/2166, 25/6/2015, § 31).

43. 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 "alacak" iddiasını 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).

44. Dahilde işleme izin belgesi, ihracatı teşvik amacıyla ithali gümrük vergisine tabi ara mallara ya da girdilere, ilgili düzenlemelere ve taahhüde uyulması ve ihraç edilecek ürünlerde kullanılmaları kaydıyla gümrük vergisi muafiyeti ve kolaylığı getiren Dış Ticaret Müsteşarlığı´nca düzenlenen bir belgedir. Dahilde işleme izin belgesi, adına düzenlenen kişiye vergi muafiyeti ve kolaylığı yoluyla belli bir ekonomik değer katkısı sağladığından Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında "mal ve mülk" kavramı içinde değerlendirilmesi gerekir.

45. Anayasa'nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 45).

46. 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 Protokol'ün 1. 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, § 46, 47).

47. 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 [BD], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

48. Başvuru konusu başvurucuya verilen DİİB'nin iptal edilmesi genel itibarıyla mülkiyetin kullanımını düzenleme ve kontrol etme amacı taşıdığından başvurunun, mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi veya kontrol edilmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

b. Müdahalenin Kanuniliği

49. 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 (Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68), Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek

Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013,§ 31).

50. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 55). Hukuki belirlilik ilkesinin alt ilkeleri olan "ulaşılabilirlik" ilgili hukuki düzenlemenin aleni olmasını, yani yayımlanmasını ifade etmekte (Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 54-61),"öngörülebilirlik" ise hukuk kuralının uygulanması hâlinde doğabilecek sonuçların önceden tahmin edilebilmesi anlamına gelmektedir (Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42).

51. Başvurucu adına düzenlenen belgenin iptaline dayanak olan 4458 sayılı Kanun ile 2005/8391 sayılı Bakanlar Kurulunun Dahilde İşleme Rejimi Kararı ve 2006/12 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Tebliği ulaşılabilir olup başvurucu hakkında uygulanan hükümleri anlaşılabilir açıklıkta ve kişilerin eylemlerini önceden bilecekleri şekilde öngörülebilir olduğu anlaşıldığından müdahalenin kanunilik şartını taşıdığında kuşku bulunmamaktadır.

c. Meşru Amaç

52. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması halinde 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).

53. DİİB'nin amacı ihraç edilecek ürünlerin üretimini kolaylaştırmak olduğundan bu amaçla ithal edilen girdi mallarının ihraç edilecek üründe kullanımı gerektiği açıktır. İhraç edilecek üründe kullanılmak kaydı ile ithal edilen girdilerin başka amaçla kullanılması ihracatı teşvik sisteminin temel mantığı ile çelişecektir. Bunu sağlama için adına DİİB düzenlenen kişilerden bir taahhütname alınmaktadır. Bu taahhüde ve/veya düzenlemelere aykırı hareket edenlerin ise belgeleri iptal edilerek, vergi avantajından faydalanmaları imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Buradaki amaç, belgelerin amacı dışında kullanılarak düşük vergilerle haksız kazanç elde edilmesini engellemek ve düzenleme ile taahhüde aykırı hareket edenlere yaptırım uygulamaktır. Bahsedilen amaç açıkça kamu yararı amacı taşıdığından ilgili düzenlemelerin meşru amaç taşıdıkları anlaşılmaktadır.

d. Ölçülülük

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. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

56. 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; bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

57. Anayasa'da ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete mülkiyetin kullanımını 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 (benzer yönde AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 83). 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 durumlarda gerekmeyebilmektedir (Depalle/Fransa [BD], § 91).

58. Somut olayda başvurucu şirket, % 50 oranında ithal gıda malzemesi kullanarak ihraç gıda malı üreteceğini ve bunu ihraç edeceğini taahhüt ederek adına DİİB düzenletmiş ve gümrük vergisi avantajından yararlanarak gıda maddesi ithal etmiştir. Başvurucu ihracat işlemlerini gerçekleştirirken İdarece yapılan ilk incelemede, ithal ettiği gıda maddesini taahhüdünde belirtilen oranın çok altında kullandığı tespit edilerek ihraç edilmek istenen üründen numune alınmıştır. Daha sonra başvurucunun işyerinde yapılan incelemede de ithal edilen gıda malzemesinin eksik olduğu tespit edilmiş, işyerinde bulunan ürünlerde yine taahhüt edilen oranın çok altında ithal mal kullanıldığı tespit edilerek numune alınmıştır. Alınan numuneler bilirkişiye gönderilmiş, 13/6/2012 tarihli bilirkişi raporunda ürünlerde ithal gıda malı oranının % 19,8 olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu şirket temsilcisi tüm bu işlemlere nezaret etmiş ve tutanakları itirazsız imzalamıştır. Başvurucu bilirkişi raporuna da itiraz etmemiş, durumu -% 25-30 fire kaybını- 8/6/2012 tarihinde gerçekleştirdiği revize işlemi ve eksik ithal gıda malını üçüncü bir şahsa işlem yapılmak üzere gönderdiği iddiası ile açıklamıştır. Yapılan tespitler sonrasında başvurucuya ait DİİB iptal edilmiş, açtığı dava ise Mahkemece taahhüdüne uygun hareket etmediği gerekçesiyle reddedilerek aleyhine kesinleşmiştir.

59. Başvurucunun durumu izah için ileri sürdüğü fire kaybı konusunu belgesine işletmediği, bu konuda ilgili odadan aldığı belgenin sonraki tarihli olduğu, yine üçüncü kişiye işlem yapılmak üzere ithal malı gönderme konusunu da belgesine işletmediği ve bu durumun Tebliğe açıkça aykırı olduğu, revize işlemini ise üretimini yaptığı ürünlerin ihracatı esnasında ilk tespitin yapıldığı 8/6/2012 tarihinde gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır.

60. Başvurucu ayrıca Savcılık tarafından ihracat işlemine sonradan izin verildiği halde belgesinin iptal edildiğinden şikayet etmektedir. Konu incelendiğinde başvurucunun belgesi

olmasa da ihracat yapmasının önünde engel olmadığı, taahhüdüne uymamanın sonucu olarak belgenin iptal edildiği ve ithalat işlemlerindeki vergi avantajını kaybettiği görüldüğünden, bu işlemlerin birbirine etkisi bulunmadığı anlaşılmıştır.

61. Bunun ötesinde, başvurucunun belgesinin iptal edilmesi, ekonomik faaliyetlerini yürütmesini veya ithalat ve/veya ihracat işlemleri yapmasını ise engellememektedir. Bu durumda, başvurucunun ilgili düzenlemelere uymaması ve taahhüdüne uygun hareket etmemesi nedeniyle söz konusu belgenin iptal edildiği gözönünde bulundurulduğunda, belgelerin amacı dışında kullanılarak düşük vergilerle yapılan ithalattan haksız kazanç elde edilmesini engellemek ve düzenleme ve taahhüde aykırı hareket edenlere yaptırım uygulamak şeklindeki meşru amaç ile başvurucunun yararı arasında bulunması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH DOĞAN VE MERYEM DOĞAN

B. No: 2014/129 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/129

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH DOĞAN VE MERYEM DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/129)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Abdullah DOĞAN

2. Meryem DOĞAN

Vekili : Av. Müslüm KIZIL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idarenin hizmet kusuru neticesinde askerde intihar olayının meydana gelmesi ve bu olay üzerine idare aleyhine açılan tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına 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 Üçüncü Komisyonunca 29/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 13/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/2/2016 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi, başvuruya konu dava ve soruşturma dosyalarından tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, 39'uncu Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı (Hatay/İskenderun) emrinde asker iken 31/3/2011 tarihinde yaşamını yitiren 1990 doğumlu Yusuf Doğan'ın anne ve babasıdır.

1. Yusuf Doğan'ın Askerlik Süreci ve Ölümü

9. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucuların oğlu Yusuf Doğan'ın psikolojik bir rahatsızlığının bulunduğuna ilişkin herhangi bir kayıt mevcut değildir. Nitekim başvurucular, oğullarının askerlik öncesinde herhangi bir psikolojik ve fiziksel rahatsızlığının bulunmadığını belirtmişlerdir.

10. Başvurucuların oğlu Yusuf Doğan ile Er A.K. ve Er E.D., ölüm olayının gerçekleştiği tarihten bir gün önce 30/3/2011 tarihinde 11.00 ile 13.00 saatleri arasında 28 numaralı kulede nöbetçi olduğu için nöbet yerine gitmişlerdir. İkm. Ütğm. L.K., aynı gün saat 12.00 sıralarında aracı ile anılan nöbet kulesinin yanından geçerken adı geçen askerlerin nöbet kulesinde olduğunu göremeyince nöbet kulesine gitmiştir. İkm. Ütğm. L.K., nöbet kulesine vardığında askerlerin nöbet yerinde oturduğunu fark etmiş, bunun üzerine fiziki müdahale de içerecek şekilde askerleri uyardıktan sonra haklarında tutanak düzenleyeceğini belirterek nöbet yerinden ayrılmıştır. Burada yaşanan olaylara ilişkin başlatılan soruşturma neticesinde İkm. Ütğm. L.K. hakkında üç kez asta müessir fiil suçundan kamu davası açılmış, açılan kamu davası üzerine yürütülen kovuşturma sonucunda Kara Kuvvetleri Komutanlığı6'ncı Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 5/3/2013 tarihli ve E.2013/330, K.2013/143 sayılı kararıyla mağdurlardaki yaralanmanın ciddi olmadığı değerlendirilerek asgari hadden hüküm kurulmuş ve İkm. Ütğm. L.K.nin her bir suç için 25 gün hapis cezası ile tecziye edilmesine, söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucuların itirazı üzerine karar, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5'inci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 19/8/2013 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mevcut delillerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde;

(...) Sanığın 30.3.2011 tarihinde (...) nöbet kulübesine vardığında mağdurların nöbet talimatına uygun olmayarak oturduklarını görmesini müteakip mağdurlara neden düzgün nöbet tutmadıklarını sorduğu, mağdurların inkar ettikleri, müteakiben sanığın elindeki ince bir demir boru ile önce mağdur A.K.yi ittirdiği, ardından mağdur Yusuf Doğan'a elindeki demir boru ile birkaç kez hafifçe vurduğu, müteakiben mağdur E.D.ye de tokat attığı maddi vakıa olarak sa(b)it görülmüştür.

(...)

Sanık müsnet suçlamayı kabul etmemektedir. Sanığın oluş kabul bölümünde tespit edildiği şekilde 30.3.2011 tarihinde mağdur İkm.Er E.D.ye tokat attığı, İkm.Er A.K.ye ve İkm.Er Onbaşı Yusuf Doğan'a elindeki demir çubuk ile hafifçe vurmak suretiyle üç kez asta müessir suçunu işlediği mağdur tanıkların birbiriyle uyumlu beyanlarından anlaşılmıştır. Böylece sanığın müsnet eylemleri gerçekleştirdiği ve sanığın astıolan üç mağdura üç kez asta müessir fiil suçunu işlediği kanaatine varılmıştır. Olayda mağdur sayısı kadar suç olduğundan sanığın üç ayrı kez asta müessir fiil suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

11. 30/3/2011 tarihli olayın yaşanmasından bir gün sonra 31/3/2011 tarihinde 16.00 ile 19.00 saatleri arasında aynı kulede nöbetçi olan Yusuf Doğan, nöbet arkadaşları C.K. ve O.K. ile saat 16.45 sularında nöbet yerine varmış, nöbet yerine varmasından kısa bir müddet sonra da kafasına silahla ateş etmiştir.

12. Olay yerine çağrılan ambulans, Yusuf Doğan'ı İskenderun Devlet Hastanesine götürürken saat 17.05'te meydana gelen tek taraflı trafik kazası sonucu devrilmiştir. Ambulansta bulunan diğer kişiler hafif yaralı olarak araçtan çıkarılmış, Yusuf Doğan ise trafik kazasının meydana geldiği Karayolları (3) No.lu Şantiye Şefliğinde bulunan servis aracına sedye ile bindirilerek İskenderun Devlet Hastanesine götürülmüştür. Yusuf Doğan hastaneye götürülmesinden yaklaşık on dakika sonra vefat etmiştir.

2. Ölüm Olayı Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

13. Olay hakkında kendisine bilgi verilen 6'ncı Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) nöbetçi savcısı, delillerin tespiti ve muhafazası için gerekli tedbirlerin alınması talimatını vermiş; ardından kendisi de önce İskenderun Devlet Hastanesine, akabinde de olayın meydana geldiği yere giderek incelemelerde bulunmuştur.

14. Askerî savcı, Yusuf Doğan'ın intiharını gören erler ile diğer bazı askerlerin ifadelerini almıştır. İfadesi alınan Er C.K. özetle olay günü 16.00-19.00 saatleri arasında müteveffa ve Onbaşı O.K. ile birlikte nöbetçi olduklarını, nöbet yerine gitmeden önce hep beraber doldur boşalt istasyonuna giderek doldur boşalt yaptıklarını, daha sonra nöbet yerine doğru yürümeye başladıklarını, müteveffanın yol boyunca önceki gün nöbet yerinde İkm.Ütğm. L.K.ye yakalanmasını anlattığını, yorgun olduğu için sadece beş dakika oturduğunu söylediğini, müteveffanın bu olay nedeniyle askerliğinin uzayacağından endişe ettiğini, kendisinin de müteveffayı teskin etmeye çalıştığını, akabinde nöbet kulesine girdiklerini, nöbeti devredecek olan askerlerin geç kalmalarını kastederek (nöbet yerine yaklaşık 16.45'te ulaşıldığı için) Yusuf'a "Ne oldu?" diye sorduğunu, Yusuf da "Vehbi uzman bizi çalıştırdı" deyince Onbaşı O.K.nin araya girdiğini ve iş yapıldığından dolayı geç kalındığını söylediğini, bu esnada üç dört el mermi sesi duyduğunu, korkudan hafif eğilip ses gelen tarafa baktığında üç dört metre uzaklıkta bulunan Yusuf Doğan'ı silahını sağ eliyle kabzasından kavramış vaziyette, ayakta ve başının sağ tarafına silahın namlusunu dayamış şekilde gördüğünü, Yusuf'a "Dur, yapma" dediği anda Yusuf'un tetiği çektiğini ve merminin Yusuf'un başından çıktığını gördüğünü, olaydan hemen sonra ambulans çağrıldığını, olayı komutanlarına haber vermek için bölük binasına doğru koşarken İkm. Ütğm. L.K. ile İkm. Bçvş. K.G.yi olay yerine koşarlarken gördüğünü, onlara "Yusuf kafasına sıktı" dedikten sonra onların da olay yerine daha hızlı koşarak gittiklerini belirtmiştir. Dinlenen diğer tanıklar da olay anına ilişkin benzer yönde beyanda bulunmuşlardır.

15. Olayın hemen sonrasında resen başlatılan soruşturma kapsamında olay yeri incelemesi

ile ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış, olay yerinde bulunan deliller muhafaza altına alınmıştır.

16. Yapılan otopsi sonucunda hazırlanan raporun sonuç kısmı şöyledir:

" (...)

1-) Kimya İhtisas Dairesinin toksikoloji raporuna göre; kanda alkol (etanol-metanol) bulunmadığı, kan, idrar ve iç organ parçalarında aranan uyutucu-uyuşturucu ve toksik maddelerden hiçbirinin bulunmadığı,

2-) Kişinin vücudunda 1 (bir) adet ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası bulunduğu, müstakilen öldürücü olduğu,

3-)Ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası cilt, cilt altı bulgularına göre; atışın bitişik atış mesafesinden yapıldığı,

4-)Cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği,

5-) Kişinin hastaneye sevki sırasında içinde bulunduğu ambulansın kaza yapması sonucu herhangi bir öldürücü travmaya maruz kalmadığı, mevcut sıyrıkların ölüme müessir olmadığı,

6-) Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası kemik kırıklarıyla beraber beyin doku harabiyeti ve kanaması sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur."

17. Olay yerinde bulunan ve muhafaza altına alınan silah, boş kovanlar ve diğer deliller üzerinde kriminal inceleme gerçekleştirilmiştir. İnceleme neticesinde düzenlenen uzman raporlarında müteveffanın ölümü sonucunu doğuran ateşli silah yaralanmasının müteveffaya zimmetli "498525" seri numaralı silahla yapılan atıştan kaynaklandığı saptanmıştır. Müteveffanın nöbet arkadaşlarına ait svaplar üzerinde atış artıklarına rastlanmamış iken müteveffanın el ve yüz bölgesinden alınan svaplar üzerinde atış artıkları tespit edilmiştir.

18. Başvuruculardan Abdullah Doğan; Askerî Savcılığa sunduğu bir dilekçe ile oğlunun kendisine intihar edeceğini söylemesi nedeniyle olay günü santrali arayarak İkm. Ütğm L.K. ile telefonla görüştüğünü, oğlunun kendisine intihar edeceğini söylediğini İkm. Ütğm. L.K.ye bildirdiğini, İkm. Ütğm. L.K.nin bu durumu düzelteceğini söylemesi üzerine rahatladığını ancak oğluyla ilgilenmediğini belirterek özellikle İkm. Ütğm. L.K.den şikâyetçi olmuştur.

19. Askerî Savcılık, bu konu hakkında çeşitli araştırmalar yapmış ve başvuruculardan Abdullah Doğan ile İkm. Ütğm. L.K.nin olay günü saat 16.38'de 468 saniyelik bir görüşme gerçekleştirdiğini tespit etmiştir.

20. Askerî Savcılık, trafik kazası hakkında da çeşitli araştırmalar yapmış ve bilirkişi raporu almıştır. Alınan 11/11/2011 tarihli bilirkişi raporunda kazanın yol üzerindeki olumsuzluklardan kaynaklandığı ve sürücü marifetiyle giderilemeyeceği, ambulans sürücüsünün kazada kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Askerî Savcılık 31/5/2012 tarihli ve E.2012/132, K.2012/68 sayılı kararıyla soruşturma kapsamında elde ettiği verileri değerlendirerek müteveffa Yusuf Doğan'ın nöbet yerinde saat 16.45'te kendisine zimmetli 498525 seri numaralı G-3 piyade tüfeğini ateşlemek suretiyle yaralandığı ve akabinde yaşamını kaybettiği, müteveffayı intihara azmettiren, teşvik eden bir kimsenin bulunmadığı, anılan olayda ceza hukuku kapsamında suç teşkil

edecek davranışı bulunan bir kişiye rastlanmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık, yaşanan trafik kazasında Yusuf Doğan'ın öldürücü bir travmaya maruz kalmadığını ve söz konusu kazada sürücünün bir kusurunun bulunmadığını belirten bilirkişi raporlarını dikkate alarak bu yönden de herhangi bir suçun oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır. Askerî Savcılık ayrıca başvuruculardan Abdullah Doğan ile İkm. Ütğm. L.K. arasında olay günü yapılan görüşme saati ile olay saatini dikkate alarak İkm. Ütğm. L.K.nin başvurucunun uyarıları ile ilgili olarak gerekli adımları atacak zamanı kalmadığını belirtmiş ve bu konuda bir ihmalin bulunmadığını değerlendirmiştir.

22. Başvuruculaların anılan karara yaptığı itiraz, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5'inci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 17/12/2012 tarihli ve E.2012/828, K.2012/494 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

23. Başvurucular, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle Millî Savunma Bakanlığına müracaat etmiştir. Millî Savunma Bakanlığı dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir.

24. Başvurucular, zımni ret üzerine 28/5/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi(AYİM) nezdinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 60.000 TL maddi, 100.000 TL manevi olmak üzere toplam 160.000 TL talepli tam yargı davası açmıştır.

25. AYİM İkinci Dairesi 29/5/2013 tarihli ve E.2013/120, K.2013/650 sayılı karar ile başvuruculaların dilekçesini, Yusuf Doğan'ın ölümü ile kötü muamele gördüğü iddiaları hakkında yürütülen ceza soruşturmalarında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak davanın kısmen kabulüne ve başvurucular lehine 21.000 TL maddi, 13.000 TL manevi olmak üzere toplam 34.000 TL tazminata yasal faizi ile birlikte hükmetmiştir. Anılan kararın esasa ilişkin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

...davalı idare ajanının müteveffaya karşı hukuka aykırı eylemiyle (asta müessir fiil) birlikte, müteveffanın dış dünyaya yansıyan intihar eğilimine (söz ve davranışlarına) rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması ve kurulan can dostu sisteminin iyi işletilmemesi sebebiyle müteveffanın ölümü ile sonuçlanan olayda kısmen de olsa idarenin hizmet kusuru bulunduğu anlaşılmış ve bu suretle davacıların zararlarının davalı idarece karşılanması gerektiği, ancak ölüm olayının müteveffanın kendi eylemi sonucu gerçekleşmesi nedeniyle, müteveffanın da müterafik kusurunun bulunduğundan, zarar miktarında Türk Borçlar Kanunu'nun 52'inci maddesi uyarınca uygun miktarda tenkis uygulanması sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Müteveffanın intiharından dolayı babaya ve anneye yarar kabul edilebilecek herhangi bir yasal ödeme yapılamayacağından, mahkememizce bu hususun araştırılması cihetine gidilmemiştir.

Maddi tazminat isteminde bulunan davacı baba ve annenin maddi zararlarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, resen seçilen bilirkişi tarafından düzenlenerek mahkememize ibraz edilen 12.4.2013 tarihli bilirkişi raporunda; davacı baba Abdullah Doğan'ın 22.812,00 TL, davacı anne Meryem Doğan'ın ise 28.652,00 TL maddi tazminat hak edişinin mevcut olduğu bildirilmiştir.

Taraflara tebliğ edilen ve itiraz edilmeyen bilirkişi raporu Mahkememizde kabul edilen

kıstaslara, ilmi ilerilere ve yerleşmiş içtihatlara uygun bulunduğundan bilirkişi raporu doğrultusunda uygulama yapılmıştır.

Davacı anne ve babaya, müşterek çocuklarını kaybetmeleri nedeniyle duydukları ve ömür boyu duyacakları acı ve ıstırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla, olayın meydana geliş şekli, tarihi, müteveffanın askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faizi ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir."

26. Başvuruculaların anılan karara karşı yaptığı karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 13/11/2013 tarihli ve E.2013/1472, K.2013/1256 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

27. Anılan karar 11/12/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucular 23/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

29. 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."

30. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

31. 1602 sayılı Kanun'un "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının sonuçları" başlıklı 63. maddesi şöyledir:

"Daireler ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.

Mahkeme ilamlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılabilir.

Tam yargı davaları hakkındaki kararlar, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular, oğullarının maruz kaldığı müessir fiil ve kötü muamelelerin etkisiyle intihar girişiminde bulunduğunu ve akabinde askerî ambulansla yapılan nakil sırasında meydana gelen trafik kazası sonucunda vefat ettiğini, oğullarının ölümündeidarenin hizmet kusurunun bulunduğunun açık ve net olduğunu, oğullarının intihar edebileceğini yetkili makamlara bildirmelerine rağmen bu konuda hiçbir önlem alınmadığını, oğullarının askere alınma aşamasında psikolojik ve bünyesel bir rahatsızlığının bulunmamasına rağmen maruz kaldığı müessir fiil ve kötü muamelelerin sonucunda intihara sürüklendiğini, bu olay nedeniyle AYİM’de açtıkları tam yargı davasında adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda karar verildiğini, Mahkemece belirlenen maddi ve manevi tazminat miktarlarının adil olmadığını, hükmedilen tazminat miktarlarından müteveffanın müterafik kusuru sebebiyle indirim yapılmasının doğru olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

34. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun, askerde intihar eden Yusuf Doğan'ın yaşamının yetkili makamlarca korunamaması ve AYİM'de açılan tam yargı davası sonucunda hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili 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). Başvurucular, oğullarına İkm. Ütğm. L.K. tarafından kötü muamelede bulunulduğunu ileri sürmüş ise de İkm. Ütğm. L.K. hakkında açılan kamu davası sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik herhangi bir şikâyet dile getirmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Yusuf Doğan'ın maruz kaldığı kötü muameleler sonucu intihara sürüklendiği iddiasını desteklemek ve delillendirmek amacıyla ileri sürüldüğü değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruculara tüm iddiaları yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

35. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 33) yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirliğe ilişkin olarak AYİM'de açılan tam yargı davasında idarenin hizmet kusurunun tespit edildiği ve başvurucular lehine tazminata hükmedildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği, bu itibarla yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirliği incelenirken başvuruculara mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

37. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, ölen kişinin anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

39. Bununla birlikte 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 (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

40. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların 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).

41. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının tespiti açısından, kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

42. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

43. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

44. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya

da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

45. Bu çerçevede başvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemlere (bkz. §§ 13-22) bakıldığında olayın gerçekleşmesinin hemen ardından soruşturmanın resen başlatıldığı, Cumhuriyet savcısı eşliğinde ve onun talimatları doğrultusunda olay yeri incelemesi yapıldığı, yine Cumhuriyet savcısının da katılımı ile ölü muayenesi ve klasik otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiği, Yusuf Doğan'ın intihar ettiği andayanında bulunan erler ile diğer bazı kişilerin Cumhuriyet savcısı tarafından ifadelerinin alındığı, yaşanan trafik kazasının Yusuf Doğan'ın ölümüne bir etkisinin bulunup bulunmadığı ve ambulans şoförünün kazada bir kusurunun olup olmadığı hususlarında raporlar alındığı, başvuruculaın soruşturmaya etkin katılımının sağlandığı, silahın balistik incelemesinin yapıldığı ve tüm bu hususlar birlikte değerlendirilerek Yusuf Doğan'ın kendi üzerine zimmetli 498525 seri numaralı G-3 piyade tüfeğini ateşlemek suretiyle intihar ettiği, anılan olayda kendisine kasıt veya taksir atfedilebilecek herhangi bir failin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara karşı başvurucular tarafından Askerî Mahkemeye yapılan itirazın ise reddedilerek ceza soruşturmasının kesinleştiği görülmektedir. Askerî Savcılık tarafından ayrıca başvuruculardan Abdullah Doğan ile İkm. Ütğm. L.K. arasında olay günü gerçekleşen telefon görüşmesinin hangi saatte yapıldığının araştırıldığı ve söz konusu telefon görüşmesinin yapıldığı saat ile intihar olayının gerçekleştiği saat arasında çok kısa süre olduğundan İkm. Ütğm. L.K.nin başvurucunun uyarıları ile ilgili gerekli adımları atacak zamanı kalmadığının değerlendirildiği görülmektedir.

46. Başvurucular ceza soruşturması sürecine ilişkin somut bir eksiklik iddiası ileri sürmediği gibi yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında başvuru konusu olayda bu konuda Anayasa Mahkemesince resen gözetilecek bir yetersizlik veya çelişkinin bulunmadığı, soruşturma makamlarının olayın seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Mevcut başvuruda gerçekleşen ölüm olayına ilişkin başvuruculaın ortaya koyduğu deliller ile yürütülen ceza soruşturması kapsamında elde edilen bulgulardan müteveffanın ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Aksine bir durumdan “şüphelenilmesini” gerektiren bir olgu başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında Yusuf Doğan'ın ölümünde yetkili makamların değerlendirme hatasını aşan kasti bir tutumunun varlığından da söz edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

48. Bu durumda AYİM’in, idarenin yaşanan intihar eyleminden sorumlu olduğunu tespit etmesi ve davanın koşulları çerçevesinde başvurucular lehine tazminata hükmetmesi başvuruculaın mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir.

49. AYİM somut başvuru hakkındaki değerlendirmesinde idare ajanının kötü muamelesine ve müteveffanın dış dünyaya yansıyan intihar eğilimine rağmen gerekli tedbirlerin

alınmadığı kanaatine varmış ve başvuruculaların zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre müterafik kusur da dikkate alınarak karşılanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 25). Dolayısıyla AYİM'in bu tespiti ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği ve yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün idare tarafından yerine getirilmediği açıkça kabul edilmiştir. Tazminat miktarlarının belirlenmesinde intihara ilişkin sorumluluğun yalnızca idareye atfedilmemesi, söz konusu ihlalin kabul edilmesinin önemini azaltmamaktadır. AYİM kararında başvuruculaların oğlunun "müterafik kusurunun" bulunduğunun belirtilmesi, idarenin kusur sorumluluğunun kabul edilmesine bir engel teşkil etmemektedir.

50. Başvuru konusu olayda AYİM'in kararında açık bir şekilde ihlal tespitinin yapılarak başvuruculara uğradıkları maddi ve manevi zararın karşılığı olarak yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporundan yararlanılması suretiyle 21.000 TL maddi, 13.000 TL manevi olmak üzere toplam 34.000 TL maddi ve manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. AYİM, hükmedilen maddi tazminat miktarlarına müteveffanın yeniden gelir elde edeceği varsayılan 13/2/2011 tarihinden ödeme tarihine kadar, hükmedilen manevi tazminat miktarlarına ise olay tarihi olan 31/3/2011 tarihinden ödeme tarihine kadar yıllık %9yasal faiz yürütülmesine karar vermiştir.

51. AYİM tarafından olayın meydana geliş şekli ve tarihi, ölenin askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz, ölenin müterafik kusuru ve yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporu dikkate alınarak başvurucular lehine maddi ve manevi tazminata karar verildiği, anılan kararın karar düzeltme aşamasından geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

52. Davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarları ile başvuruculara uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM'in kararında bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda AYİM'in takdir yetkisine müdahalesi somut olayda söz konusu olamaz.

53. Bu durumda AYİM'in somut olayda etkili bir ceza soruşturmasını müteakip yaşanan intihar eyleminden idarenin sorumlu olduğunu tespit etmesi ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesinin, başvuruculara yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle başvuruculara yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının mağdur sıfatının bulunmamasına bağlı olarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ATİK

B. No: 2014/574 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ATİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/574)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet ATİK

Vekili : Av. Barış DURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında katılan sıfatıyla yer alınmasına rağmen beraat kararıyla birlikte aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilkişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine Görele 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 27/2/2015 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. Bakanlığın 24/6/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu kendisine karşı hakaret ve tehdit iddiasıyla üç sanık hakkında Görele Sulh Ceza Mahkemesinde açılan ceza davasına müdahil olmuştur.

8. Mahkeme, 18/2/2010 tarihinde atılı suçların işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle sanıkların beraatine karar vermiştir. Beraat kararı ile birlikte sanıklar lehine ve başvurucu aleyhine vekâlet ücretine de hükmedilmiştir.

9. Başvurucu 17/3/2010 tarihinde söz konusu kararı temyiz etmiş ve beraat kararı ile birlikte vekâlet ücretine ilişkin kararın da bozulmasını talep etmiştir.

10. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 19/9/2013 tarihinde kararı usul ve yasaya uygun bularak onamıştır.

11. Yargıtayın onama kararı başvurucuya 17/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 14/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, hakaret ve tehdit iddialarıyla açılan bir ceza davasında katılan sıfatıyla yer almasına rağmen beraat kararıyla birlikte aleyhine vekâlet ücretine hükmedildiğini ve itirazlarına rağmen bu konuyla ilgili herhangi bir gerekçe gösterilmediğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

16. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

17. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B. No: 47287/99,12/2/2004, § 70). 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 bu sebeple verilen beraat kararlarının etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılama masraflarına ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

18. Somut olayda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSHAK AYBERGÜLER

B. No: 2014/1196 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1196

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSHAK AYBERGÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1196)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : İshak AYBERGÜLER

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/1/2014 tarihinde İstanbul 9. 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 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 19/8/2014 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. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca E.2007/1307 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olmasuçunu işlediği iddiasıyla 20/5/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2007 tarihli ve 2007/74 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 6/6/2007 tarihli ve 849 sayılı iddianameyle başvurucu ve 4 şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri iddiasıyla İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış ve davanın 2007/277 sırasına kaydıyapılmıştır.

9. İddianamenin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üst aramasında şüphelilerden N.S'nin fotoğrafı yapışık olarak bulunan ve F. B. adına sahte olarak düzenlenmiş nüfus cüzdanı ele geçirilmiştir.

Şüphelinin ikametinde yapılan aramada 2 adet metal saplı sapan, 2 adet kar maskesi, 186 adet metal bilye, daha önce haklarında PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne üye olmak-yardım yataklık etmek suçlarından işlem yapılan M.T, M. N. K., S. M. S. isimli şahıslara ait adli evrak fotokopileri, 1 adet kareli beyaz blok nottan koparılmış ... örgütsel doküman, 1 adet beyaz blok nottan koparılmış ... doküman, 1 adet 14/03/2007 tarihli Yapı Kredi Banka dekont nüshası, 1 adet M.B. adına düzenlenmiş nüfus cüzdanı ve pasaport, 100 ABD doları ve bomba yapımında kullanılmaya elverişli alet ve malzemeler ele geçirilmiştir.

...Şüpheli hakkındaki yukarıda izah olunan ihbar tutanağı, arama el koyma zaptetme ve inceleme tutanakları, şüphelinin ikna edici bulunmayan savunması ve diğer delillerin kül olarak değerlendirilmesi neticesinde şüphelinin PKK/KONGRA-GEL isimli terör örgütünün üyesi olduğu, şüpheli H.K. ile birlikte eylem hazırlığı içinde bulunduğu, ayrıca şüpheli N. S. ile örgütsel irtibat içinde bulunduğu, eyleminin TCK'nun 314/2. maddesine mümas bulunduğu kanaatine varılmıştır."

10. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 4/7/2007 tarihinde yapılan tensip incelemesinde tutuklu sanıkların savunmalarının alınmasına ve tanıkların dinlenmesine karar verilmiştir.

11. Yargılama safahatında başvurucu, Mahkemenin 27/3/2009 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/3/2007 tarihinde başvurucu hakkında PKK-Kongra Gel terör örgütüne üye olmak, yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak suçlamalarıyla İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine açılan kamu davası, MahkemeninE.2007/419 sırasına kayıt edilmiş ve E.2007/277 sayılı dosya ile hukuki ve fiilî irtibatının bulunması üzerinebu dosya üzerinde birleştirme kararı verilmiştir.

13. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/9/2008 tarihli ve E.2008/1210 sayılı iddianamesi ile resmî belgede sahtecilik suçundan yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinekamu davasıaçılmış, söz konusu dava

Mahkemenin E.2008/259 sayılı sırasına kaydedilmiş ve 6/10/2008 tarihinde, E.2007/277 sayılı dosya ilebirleştirilmesine karar verilmiştir.

14. Yine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 4/6/2009 tarihli ve E.2009/612 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, örgütün amacı ve stratejisi doğrultusunda molotof kokteyli bulundurma ve atmasuçundan yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış; söz konusu dava MahkemeninE.20009/166 sayılı sırasına kayıt edilmiş ve 22/6/2009 tarihinde, söz konusu dosyanın 2007/277 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

15. Başvuru tarihine kadar Mahkeme tarafından başvuru konusu davayla ilgili olarak on beş celse yapılmıştır.

16. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 9/2/2011 tarihli veE.2007/277, K.2011/17 sayılı kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl 6 ay hapis, resmî belgede sahtecilik suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis, izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçundan 5 ay hapis, genel güvenliği tehlikeye sokma suçundan 8 yıl 4 ay hapis ve 16.600 TL adli para cezası ve bu suça azmettirmeden 3 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca hükümle birlikte başvurucu hakkında "verilen cezaların miktarı ve tutuklulukta geçen süre dikkate alınarak tutuklanmak amacıyla hakkında yakalama emri çıkarılmasına" karar vermiştir.

17. Başvurucu 29/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. Temyiz incelemesinde İlk Derece Mahkemesinin yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak suçundan kurulan hüküm dışında verdiği mahkûmiyet kararları Yargıtay 9. Ceza Dairesince 9/4/2014 tarihli kararla onanmıştır.

19. Bozma sonrası yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak suçundan yapılan yargılama, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/172 sayılı dosyasına kaydedilmiş ve 14/7/2014 tarihinde yapılan tensiben inceleme sonucunda 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (b) bendi uyarınca "kovuşturmanın ertelenmesine" karar verilmiştir.

20. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan başvurucu hakkında verdiği kovuşturmanın ertelenmesi kararı, temyiz edilmeksizin 9/9/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin (2) numaralı, 204. maddesinin (1) numaralı,220. maddesinin (7) numaralı, 170. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, 2/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun ile değişik 32. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde ...,314, ...)

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

23. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24 Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 20/5/2007 tarihinde gözaltına alındığını, yargılandığı davada 7/3/2009 tarihinde tahliye olduğunu, bu sürede 1 yıl 10 ay 7 gün tutuklu olarak yargılandığını, 9/2/2011 tarihinde verilen mahkûmiyet kararıyla birlikte yeniden hakkında tutuklamaya yönelik yakalama kararı verildiğini ve bu kararın 11/3/2011 tarihinde infaz edildiğini, bu süreler dikkate alındığında toplam tutukluluk süresinin beş yıla yaklaştığını, tutukluluğun devamına dair kararların gerekçeden yoksun vebasmakalıp olduğunu, İlk Derece Mahkemesinin verdiği kararın kesinleşmeden masumiyet karinesinin hiçe sayılarak tutuklama kararı verildiğini, tutukluluğun ve yargılamanın makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19., 36., 38. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, tutukluluğun devamına dair kararların gerekçeden yoksun vebasmakalıp olduğu, İlk Derece Mahkemesinin verdiği karar kesinleşmeden tutuklama kararı verildiği ve tutukluluğun uzunluğuna ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin ise Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

27. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair kararların gerekçeden yoksun olduğunu ve tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

28. 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."

29. 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).

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

31. Ancak başvurucu, hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise bu takdirde başvurucunun serbest kalma ihtimali ortadan kalkmaktadır. Bu durumda talep, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa olağan kanun yolları denendikten sonra ve gerekiyorsa bireysel başvuru yapılmalıdır.

32. Ne var ki başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce 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).

33. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla da kişinin 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 ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Korcan Pulatsü, § 33).

34. Somut olayda başvurucu, 23/5/2007 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmış; 27/3/2009 tarihinde tahliye edilmiş; 9/2/2011 tarihinde verilen mahkûmiyet kararı ile birlikte hakkında yakalama kararı çıkarılmış ve 11/3/2011 tarihinde yeniden tutuklanmıştır. Başvurucunun, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 9/2/2011 tarihinde tutukluluk hâli bu anlamda sona ermiştir.

35. Başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona erdiğinden başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

36. Başvurucunun yargılamanın makul sürede bitirilmediği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından buiddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu; 2 yıl 3 aydan beri tutuklu olarak yargılandığını, yargılamanın üç yıldır devamettiğini ve bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

39. 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).

40. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanısıra 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 fiilin adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

41. Başvuru konusu olayda başvurucu, 20/5/2007 tarihinde gözaltına alınmış; 23/5/2007 tarihinde tutuklanmış; 27/3/2009 tarihinde tahliye edilmiş ve 11/3/2011 tarihinde verilen hükümle birlikte yeniden tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, resmî belgede sahtecilik, izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma, genel güvenliği tehlikeye sokma ve bu suça azmettirme suçlarından kamu davası açılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan bu suçlar 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekildetanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B..E,§ 32).

42. 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, başvurucunun bahse konu suçlar kapsamında göz altına alındığı ve böylece isnattan haberdar olduğu anlaşılan 20/5/2007'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, yargılama sona erdiğinden 9/9/2014'dür.

43. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun gözaltına alındığı 20/5/2007 tarihi ile İstanbul10. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/2/2011 tarihli kararı arasındageçen süre 3 yıl 8 ay 19 gündür. Davanın kanun yolu (temyiz) aşaması 2 yıl2 ay sürmüştür. Bozma sonrası yargılama süresi ise 3 ay 5 gündür.

44. 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).

45. Başvuruya konu davada yer alan kişi 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, ayrıca başvurunun söz konusu davada 1 yıl 10 ay 7 gün süre ile tutuklu yargılandığı ve yaklaşık 7 yıl 4 ayda sona eren yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

46. 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

47. 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."

48. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında yargılama süresi dikkate alınarak başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D.206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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 İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM ÖZEN

B. No: 2014/1328 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1328

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM ÖZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1328)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Cem ÖZEN

Vekili : Av. Nilgün GÜRBÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız gözaltı ve yakalama sırasında kötü muameleye maruz bırakılma nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2014 tarihinde Antalya 4. 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 30/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık,

görüşünü 22/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/2/2016 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:

1. Başvurucu ile Polis Memurları Arasında Gelişen Olaylar

8. Başvurucu, Antalya Büyükşehir Belediyesinde işçi olarak çalışmakta olup 20/3/2013 tarihinde saat 15.20 sıralarında Antalya Lisesi önünde üç kişinin polisler tarafından durdurulduğunu ve kimlik kontrolü yapıldığını görmesi üzerine polislerin ne yapacaklarını merak ederek olayı izlemeye başlamıştır. Bu sırada başvurucunun elinde temizlik aracına ait olan yaklaşık 30 cm uzunluğunda metal bir çubuk bulunmaktadır.

9. Polis memurları başvurucuya kendilerinin polis olduklarını ve ihbar üzerine anılan kişileri durdurduklarını belirtmiş ve başvurucudan olay yerinden ayrılmasını istemişlerdir.

10. Başvurucunun olay yerinden ayrılmaması ve polis memurlarının durdurdukları kişilere yönelik işlem yapmalarına sözlü olarak müdahale etmesi üzerine gözaltına alınmak istenmiş, başvurucunun kelepçe taktırmamak için direnmesi ve elindeki metal çubuğu bırakmaması üzerine polis memurları tarafından kuvvet kullanılarak gözaltına alınmıştır. Başvurucunun gözaltı işlemine direnişi ve elindeki metal çubuğun alınmaya çalışılması sırasında bir polis memuru tarafından başvurucuya biber gazı sıkılmıştır.

11. Başvurucu ile polis memurları arasında yaşanan olaylar sırasında başvurucu ve bir polis memuru yaralanmıştır.

12. Başvurucuya gözaltı giriş işlemleri için adli muayene raporu aldırılmış, ifade işlemlerinin tamamlanmasının ardından 21/3/2013 tarihinde saat 02.06'da gözaltı çıkış muayenesi yaptırıldıktan sonra salıverilmiştir.

2. Sağlık Raporları

13. Başvurucu hakkında gözaltı giriş işlemleri için Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 20/3/2013 tarihli ve 16.34 saatli adli muayene raporunda, sağ el bileği iç kısmında ve üst kısımda iki adet doku kayıplı lezyon sıyrık, sol el üst kısımda yüzeysel bir adet sıyrık, ense sağ alt kısımda yüzeysel kızarıklık tespit edilmiştir.

14. Başvurucu hakkında gözaltı çıkış işlemleri için aynı hastane tarafından düzenlenen 21/3/2013 tarihli ve 02.06 saatli adli muayene raporunda da gözaltı giriş raporuyla aynı bulgular tespit edilmiştir.

15. Polis memuru A.Ü. hakkında olayın ardından düzenlenen adli muayene raporunda, sağ el 2., 3., 5. parmaklar ve sol el 1 ve 4. parmaklar üstünde 1x1 cm'lik doku kayıplı sıyrık, sol el 5. parmakta ödem ve şişlik tespit edilmiştir.

3. Başvurucu Hakkında Yürütülen Adli İşlemler

16. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/7044 esas sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında, görevi yaptırmamak için direnme suçundan kamu davası açılmıştır.

17. Yargılamayı yürüten Antalya 13. Asliye Ceza Mahkemesi 2/12/2013 tarihli ve

E.2013/233, K.2013/770 sayılı kararıyla, başvurucunun beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...kolluk kuvvetlerinin başvurucunun uzaklaşmasını istemesine rağmen başvurucunun sözlü müdahalelere devam ederek olay yerinden uzaklaşmadığı, bu sırada kalabalığın toplandığı, ... , başvurucunun kolluk kuvvetlerine yönelik cebir ve şiddet göstermediği gibi tehdit içeren bir söz sarfetmediği, müştekinin zor kullanma yetkisi kapsamında sanığa müdahale ettiği esnada kendi eylemi sonucunda yaralandığı anlaşıldığından başvurucuya yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması gerekçesiyle beraatine [karar verilmiştir]."

18. Anılan karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

4. Başvurucunun Kötü Muameleme İddiaları Hakkında Yürütülen Adli İşlemler

19. Başvurucunun, görevi yaptırmamak için direnme suçu isnadıyla hakkında yürütülen soruşturma kapsamında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan ifadesinde, polis memurları tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığına ilişkin şikâyette bulunması üzerine anılan iddiaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır.

20. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/17951 sayılı dosyasına kayıtlı olarak yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun beyanı ve şüpheli polis memurlarının ifadeleri alınmış, adli muayene raporları ve tutanaklar değerlendirilmiştir. Savcılık tarafından ayrıca olay yerini gören iş yeri güvenlik kameraları bulunup bulunmadığına yönelik araştırma yapılmış, kamera kaydına rastlanmamıştır.

21. Alınan beyanında başvurucu; olay günü Antalya Lisesinin bahçe duvarının yanındaki sokakta kullanmış olduğu aracın bir parçasını takmak üzere bulunduğu sırada bir motosikletli polis (Yunus) timinin geldiğini, sokakta bulunan 3-4 gence kimlik sorduklarını, bu gençleri tanımadığını, polisleri görünce durup ne yapacaklar diyebeklemeye başladığını, polislerin gençleri duvara yasladıklarını ve kimlik istediklerini, hakkınızda ihbar var dediklerini, kendisinin aynı zamanda sol görüşlü bir siyasi partinin yöneticisi olduğunu bu nedenle bir vatandaş olarak polislerin ne yapacağını beklemeye başladığını, polislerin kendisini görünce "sen git" dediklerini, kendisinin ise gitmeyeceğini ifade ettiğini, "git biz polis memuruyuz" dediklerini, kendisinin ise merak ettiğini ve görmek istediğini beyan ettiğini, bunun üzerine polis memurlarının kendisine "elini ver sana kelepçe takacağız" dediklerini, "ben bir suç işlemedim vermeyeceğim bu gençlerde bir suç işlemedi, bu şekilde davranamasınız" dediğini, polis memurlarından birinin bileğini kavrayarak kelepçenin bir tanesini koluna taktığını, kendisinin diğerini taktırmayacağını, doğru bir iş yapmadıklarını ifade ettiğini, defalarca da bunları tekrarladığını bunun üzerine kendisine biber gazı sıktıklarını belirtmiştir.

22. Başvurucu verdiği beyanda ayrıca, ne polislerin kendisine ne de kendisinin polislere karşı herhangi bir fiziki müdahalede bulunmadığını, sadece kelepçe takıp takmama konusunda aralarında bir arbede yaşandığını, kendisini yere yatırarak kelepçelediklerini, polis memurunun elindeki biber gazına ait sprey yere düşünce tekrar sıkmamaları için yerden alıp uzak bir yere attığını, kendisini kelepçeledikten sonra ayağa kaldırdıklarını, bu sırada olay yerine başka polis memurlarının da geldiklerini, kendisini öğrencilerden biriyle aynı araca koyarak Sema Yazar Semt Polikliniğine götürerek rapor aldırdıklarını belirtmiş, herhangi bir suçu olmamasına rağmen kendisini zorla yere yatıran ve biber gazı sıkan polislerden bu uygulamaları nedeniyle şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

23. Şüpheli polis memuru A.Ö. ifadesinde, Muratpaşa Motorize Ekipler Amirliği'nde görev

yaptığını, kaçak dergi ve gazete ihbari üzerine olay yerine gittiklerini ve kimseyi bulamadıklarını, Antalya Lisesi yakınlarında 20-25 yaşlarında çantalı 3 çocuk gördüklerini, yanlarına giderek çantalarında ne olduğunu sorduklarını, çantadan 14-15 adet dergi çıkardıklarını, gençlere dağıtma izinlerinin olup olmadıklarını sorduklarında, orada bulunan belediyenin temizlik görevlisinin "bırakın bu çocukları bu çocuklar esrar eroin satmıyor" dediğini, kendileri "biz olayı araştırıyoruz" dediklerinde, "kimlik kontrolü yapamazsınız, çocukların kimliklerine de bakamazsınız" diyerek çıkıştığını, "lütfen beyefendi görevimizi yapmamızı engellemeyin aksi takdirde hakkınıza işlem yaparız" diye uyardıklarını, bu şahsın ortalığı karıştırmak için yüksek sesle devrim içerikli farklı cümleler kullandığını,sonra şahsın yanınagiderek zor kullanmak suretiyle etkisiz hâle getirmek istediklerini ancak şahsın direndiğini, yere yatırıp şahsa kelepçe taktıklarını, ardından diğer şahıslarla birlikte işlem yapmak üzere polis merkezi amirliğine getirilerek tutanak tanzim ettiklerini, olayda kendisinin de yaralandığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

24. Şüpheli K. Ö. ifadesinde, Muratpaşa Motorize Ekipler Amirliği'nde görev yaptığını, olay günü bir ihbar üzerine 78264 kod nolu ekip olarak olay yerine gittiklerini, Antalya Lisesi yakınlarında ihbar ile ilgili şüpheli üç genci durdurup çantalarına baktıklarını, çantadan 14-15 adet dergi çıktığını, gençlere dergi için dağıtım izni alıp almadıklarını sorduklarında, orada bulunan belediye temizlik görevlisinin "bırakın bu çocukları bu çocuklar esrar eroin satmıyor, kimlik kontrolü yapamazsınız, çocukların kimliklerine de bakamazsınız" demesi üzerine, görevlerini yaptıklarını ve engellememesini söylediklerini ancak şahsın devrimci kelimeler kullanarak konuşmalarına devam ettiğini, ekip arkadaşı A.Ü.'nün şahsın yanına yasal işlem yapmak üzeri gittiğinde şahsın direndiğini, bunun üzerine şahsa zor kullanma yetkisini çerçevesinde müdahale ettiğini ve yere yatırıp kelepçe taktığını, şahsın elinde 30 cm uzunluğunda araca ait metal bir aparatın bulunduğunu, şahsın uzun süre direndikten sonra A. Ü. tarafından etkisiz hâle getirildiğini, görev yapmalarına engel olduğu için şahsa işlem yapmak zorunda kaldıklarını, suçlamaları kabul etmediklerini beyan etmiştir.

25. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 21/6/2013 tarihli ve 2013/21367 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir: "... şüphelilerin zor kullanma yetkilerinin sınırlarını aşarak başvurucuya etkili eylemde bulunduklarına ve atılı suçu işlediklerine dair soyut iddia dışında kamu davası açılmasına yeterli delil bulunmadığı [anlaşılmıştır]."

26. Başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan itiraz, Manavgat 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/10/2013 tarih ve 2013/1750 Değişik İş sayılı kararıyla usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

27. Anılan karar 2/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 29/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesi şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

...

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

...

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

...

Yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adlî mercilere sevk edilir. ... Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır."

29. 2559 sayılı Kanun'un ek 6. maddesi şöyledir:

".

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.

...

Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan polis, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.

..."

30. 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

31. 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."

32. 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. .."

33. 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

34. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, kanunda suç olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle gözaltına alındığını nitekim hakkında yürütülen yargılamanın beraat kararı ile sonuçlandığını, yakalama sırasında yaralanmasına sebebiyet verecek şekilde orantısız kuvvet kullanıldığını ve bu konuda yaptığı şikâyet üzerine etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek, kişi hürriyeti ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, suç işlememesine karşın hukuka aykırı olarak gözaltına alındığına ilişkin şikâyetleri Anayasa'nın 19. maddesinde koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği, yakalama sırasında yaralanmasına sebebiyet verecek şekilde orantısız kuvvet kullanıldığını ve bu konuda yaptığı şikâyet üzerine etkili bir soruşturma yürütülmediğine yönelik iddiaları ise Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, kanunda suç olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle gözaltına alındığını nitekim hakkında yürütülen yargılamanın beraat kararı ile sonuçlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

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

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

olması gerekir. "

40. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

41. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

42. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

43. 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunu düzenleyen 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Madde 141 - (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

44. 5271 Sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunu düzenleyen 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince; uygulanan koruma tedbirinin niteliğine göre asıl davada hüküm verilmesine gerek bulunmayan hâllerde yargılamanın sonucu beklenmeksizin (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 68), asıl davada hüküm verilmesini gerektiren hallerde ise verilecek hükmün kesinleşmesinin ardından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

45. Bu kapsamda, açılacaktazminat davasındaileri sürülen ihlal iddiası açısından uygun bir giderim sağlanması mümkün görünmektedir.

46. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu, başvurucunun anılan yolu tükettiğine yönelik herhangi bir bilgi belge sunmadığı değerlendirildiğinde anılan şikâyetin

incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı tespit edilmiştir.

47. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

48. 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

49. 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."

50. Başvurucu, polis memurları tarafından kendisine karşı orantısız kuvvet kullanılması ve yakın mesafeden biber gazı sıkılması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

51. Bakanlık görüşünde, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında yakalamayı gerçekleştirmek ve direnişi kırmak amaçlarıyla orantılı kuvvet kullanımının yasaklanmadığı, somut olayda başvurucunun elindeki metal parçasının alınarak fiziksel olarak etkisiz hâle getirilmeye çalışıldığı sırada başvurucuyla birlikte bir polis memurunun da yaralandığını, Savcılık tarafından yapılan soruşturmada zor kullanma yetkisinin sınırının aşıldığına ilişkin yeterli delil elde edilemediği belirtilmiştir.

i. Genel İlkeler

52. 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.

53. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

54. 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. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

55. Bir ceza veya muamelenin “insanlık dışı” ya da “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir yasal muamele veya ceza ile bağlantılı ıstırap veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Soering/Birleşik Krallık, B.No: 14038/88, 7/7/1989, § 100).

56. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda ve sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81,82).

57. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiili bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine sahiptirler. Ancak, zor kullanımı yalnızca zorunlu hallerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi, başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B.No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

ii. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

58. İncelemeye konu olayda, başvurucunun polis memurları tarafından kontrol altına alınması sırasında birtakım yaralanmaların meydana geldiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda, uygulanan kuvvetin yakalama/etkisiz hâle getirme amacıyla ve başvurucunun saldırısı/direnişiyle orantılı olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

59. Başvurucu, aldıkları bir ihbar üzerine durdurdukları üç kişi hakkında işlem yapmakta olan polis memurlarına yönelik sözlü olarak müdahalede bulunmuştur. Polis memurlarının başvurucudan müdahale etmemesini istemesine karşın başvurucunun yapılan uygulamaya müdahil olamaya devam etmesi üzerine başvurucu hakkında gözaltı işlemi uygulanmak istenmiş, başvurucunun direnmesi ve elindeki 30 cm uzunluğundaki metal çubuğu bırakmaması üzerine başvurucuya kuvvet uygulanmış ve biber gazı sıkılmıştır.

60. Polis memuru A.Ü.'nün başvurucunun elindeki çubuğu almaya çalıştığı, başvurucunun direnmesi üzerine hem polis memurunun hem başvurucunun elinde yaralanma meydana geldiği, başvurucunun direnmeye devam etmesi üzerine biber gazı sıkıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, kuvvet kullanılarak yere yatırılmış ve kelepçelenerek polis merkezine götürülmüştür.

61. Sağlık raporunda tespit edilen yaralanmaların, polis memurları tarafından başvurucunun yere yatırılarak kelepçelenmesi ve elindeki çubuğun alınması için uygulanan kuvvetle uyumlu olduğu, başvurucunun anılan eylemler dışında bir kuvvet kullanımı iddiasında da bulunmadığı değerlendirildiğinde zor kullanma sınırının aşıldığı sonucuna ulaşılamamış, başvurucunun maruz kaldığı müdahalenin, belirli bir yasal muamele ile bağlantılı ıstırabın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmediği tespit edilmiştir.

62. Açıklanan nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ELARSLAN

B. No: 2014/1371 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1371

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ELARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1371)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Mehmet ELARSLAN

Vekili : Av. Mehmet Ali KAHRAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, köyün etrafında odun toplarken güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu başvurucunun yaralanması dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi ve ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2014 tarihinde Bakırköy 7.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 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Şırnak ili Güçlükonak ilçesi Fındıklı köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında iki köylüsü ile birlikte köyün etrafında odun toplarken güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu yaralandığını ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 12/7/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon, 21/1/2011 tarihli ve 2011/3-142 sayılı kararında başvurucunun talebi kanun kapsamına girmediğinden, jandarmadan alınan yazılar neticesinde köyün de boşaltılmadığı anlaşıldığından talebin reddine karar vermiştir.

9. Komisyonun talebin reddi kararına karşı Mardin İdare Mahkemesinde başvurucu tarafından dava açılmıştır.

10. Mardin İdare Mahkemesinin 30/12/2011 tarihli ve E.2011/895, K.2011/2749 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, davacının ikamet ettiği Fındık Köyü’ne ve köy halkına yönelik terör olaylarının meydana gelmediği, davalı idarece Mahkememize sunulan listeye göre Fındık Köyünün terör nedeniyle boşaltılan köyler ve mezralar arasında bulunmadığı, köyün terör olaylarından dolayı boşaltılmadığı, Köyde 1990-1997-2000 tarihlerinde Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca yapılan nüfus sayımında 1752-2583-2026 kişinin bulunduğu, köyde okulun açık olduğu ve eğitime devam edildiği, köyde olağan yaşamın sürdüğü, davacıların malvarlığına ulaşımını engelleyen bir durumun bulunmadığı, bu durumda terör olayları nedeniyle boşalmayan köyde davacıların terörden kaynaklanan herhangi bir zararının bulunmadığı, dolayısıyla, davacıların 5233 sayılı Yasaya göre ödenmesi gerekli bir zararının olmadığı anlaşıldığından, 5233 Sayılı Yasa hükümlerine göre yaptıkları tazminat başvurusunun reddi yönündeki dava konusu işlemde yukarıda anılan mevzuat hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/11/2012 tarihli ve E.2012/5235, K.2012/10039 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 19/9/2013 tarihli ve E.2013/9596, K.2013/6125 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 26/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 23/1/2014 tarihinde 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 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 1994 yılında iki köylüsü ile birlikte köyün etrafında odun toplarken güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu yaralandığını, daha sonra can güvenliğinin kalmadığı gerekçesiyle köyden ayrıldığını, mal varlığının zarar gördüğünü, mallarına ulaşımın ve kullanımın engellendiğini, uğradığı zararların karşılanması amacıyla yaptığı başvurunun reddedildiğini, ret kararına karşı açtığı davadan sonuç alamadığını, tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu yaralanması noktasındaki özel durumu nazara alınmaksızın kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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).

20. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

21. 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.

22. 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, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 89,90; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 84,85).

23. 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 içtihadî 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, B. No: 2013/3007, 6/2/2014,§§ 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).

24. Başvurucunun, iki köylüsü ile birlikte köyün etrafında odun toplarken güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu yaralandığı, yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun nazara alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

25. 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 (bkz. Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21)

26. Anayasa Mahkemesinin 3/5/2016 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürdüğü, iddialarını ispat etmeye yönelik, açılan ateş sonucu yaralandığına dair her hangi bir belgenin dosyasında sunulmadığı, anılan iddiasını ispat etmeye yönelik detaylı bilgileri içeren belgeleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

27. Başvurucu, 25/5/2016 tarihli dilekçesi ile can güvenliği kaygısı ile köyünü terkettiğini anılan olaya ilişkin belgeleri Şırnak İl Jandarma Komutanlığından dilekçe ile istediğini ancak kendisine bilgi belge verilmediğini belirtmiştir.

28. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2016 tarihli yazısı ile Şırnak İl Jandarma Komutanlığından bölgelerinde belirtilen olayın yaşanıp yaşanmadığına dair delil teşkil etmesi amacıyla bilgi belge istenilmiştir.

29. Şırnak İl Jandarma Komutanlığı 20/7/2016 tarihli dilekçesi ile yapılan araştırma ve inceleme sonucu iddia edilen olaya ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanılmadığını belirtmiştir.

30. Bu çerçevede, başvurucunun güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu yaralandığı iddiası hakkında, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya ve Jandarmaya yazılan müzekkerelere cevap olarak başvurucunun, olayın yaşandığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, Jandarmanın da olayın gerçekleştiğine dair bir veriye ulaşamadığını belirttiği tespit edilmiştir. Bu tespitler karşısında, başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, yerleşim yerlerini 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.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın 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.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucu, Komisyonca verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşamadığını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, zararlarının tazmin edilmediğini belirterek

mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

33. 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, § 24).

34. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi, 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 bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

35. Başvurucu, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde zararının eksik hesaplandığını ve davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

36. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre başvurucunun ikamet ettiği Fındık köyüne ve köy halkına yönelik terör olaylarının meydana gelmediği, idarece Mahkemeye sunulan listeye göre Fındık köyünün terör nedeniyle boşaltılan köyler ve mezralar arasında bulunmadığı, köyün terör olaylarından dolayı boşaltılmadığı, köyde 1990, 1997, 2000 tarihlerinde Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca yapılan nüfus sayımında köyde yıllara göre 1.752, 2.583, 2.026 kişinin bulunduğu, köy okulunun açık olduğu ve eğitime devam edildiği, köyde olağan yaşamın sürdüğü, başvurucunun mal varlığına ulaşımını engelleyen bir durumun bulunmadığı, bu durumda terör olayları nedeniyle boşalmayan köyde başvurucunun terörden kaynaklanan herhangi bir zararının bulunmadığı dolayısıyla 5233 sayılı Kanun'a göre ödenmesi gerekli bir zararının olmadığı anlaşıldığından 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre yaptığı tazminat başvurusunun reddi yönündeki dava konusu işlemde mevzuat hükümlerine göre hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Başvurucunun anılan iddialarına yönelik olarak bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN SÜSLÜ

B. No: 2014/1739 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1739

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN SÜSLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1739)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Abdurrahman SÜSLÜ

Vekili : Av. Ahmet KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından dolayı köyü terk etmeye mecbur kalınması neticesinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2014 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 Üçüncü Komisyonu 30/10/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonu 30/10/2015 tarihinde, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası dışında kalan diğer iddiaların kabul edilemez olduğuna; makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmesi için dosyanın Bölüme gönderilmesine karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Siirt ili Kurtalan ilçesi Erdurağı köyünde ikamet etmekteyken terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle 1995 yılında yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Siirt Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyonun 10/3/2006 tarihli ve 2006/339 sayılı kararında, terörden zarar görüldüğüne dair yeterli bilgi ve belge bulunmaması nedeniyle eksikliklerin giderilmesi için 6/6/2005 tarihinde başvurucuya bildirimde bulunulduğu, başvurucunun bu bildirime karar tarihine kadar herhangi bir cevap vermediği belirtilerek başvurunun reddine karar verilmiştir. Bu karar 28/8/2006 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 29/5/2008 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona yeniden başvuruda bulunmuştur.

11. 11/7/2008 tarihli ve 2193 sayılı Komisyon kararı ile başvurucunun önceki başvurusunun reddedildiği ve bu ret kararının başvurucu vekiline tebliğ edildiği gerekçesi ile ikinci başvurunun da reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine 14/8/2008 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

13. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 10/7/2009 tarihli ve E.2008/1992, K.2009/1515 sayılı kararı ile başvurucunun daha önce aynı konuda yapılan başvurusunun Komisyon tarafından reddedildiği ve mükerrer başvuru yapıldığından bahisle başvurucunun talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

14. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 14/11/2013 tarihli ve E.2011/9072, K.2013/8534 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 10/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 3/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın

makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince kamu hukuku alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

20. Başvuruya konu davanın, terör olayları kapsamında oluştuğu iddia edilen zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurunun reddedilmesi akabinde anılan kararın iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmektedir. Medeni hak ve yükümlülükleri konu alan davalarda yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirilmesi için başlangıç, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup somut başvuru açısından bu tarih 29/5/2008'dir.

21. 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 tarafından onama kararının verildiği 14/11/2013'tür.

22. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 29/5/2008 tarihinde tazminat istemiyle ikinci kez Komisyona başvurulduğu, istemin reddi üzerine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasında Mahkemenin 10/7/2009 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesince 14/11/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı anlaşılmıştır.

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

hâllerde 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, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66).

24. Anayasa Mahkemesi yukarıdaki paragrafta belirtilen kararlarında komisyonlara yapılan başvurularda ve akabinde açılan davalarda öngörülemeyecek düzeyde meydana gelen geçici ve olağanüstü artışı da dikkate alarak 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları incelerken kullanacağı ilkeleri oluşturmuştur.

25. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarını incelerken kullandığı genel ilkelerin uygulanmasının yanında somut başvurunun kendine özgü şartlarının da incelenmesi gerektiği sonucuna varılmış; her ne kadar Komisyon tarafından yaklaşık iki ay içinde karar verilmiş olsa da yargılama aşamasında geçen 5 yıl 3 aylık sürenin (dava tarihi olan 14/8/2008 ile kararın kesinleştiği tarih olan 14/11/2013 arasında geçen süre) başvuruya konu davanın açıldığı tarih ve yargılamanın devam ettiği süre olduğu dikkate alındığında başvurucunun davasının, 5233 sayılı Kanuna dayalı taleplere ilişkin meydana gelen öngörülemeyecek düzeydeki geçici ve olağanüstü artışın gerçekleştiği sürece tekabül ettiği anlaşılmıştır.

26. 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."

27. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (29/5/2008) ile nihai karar tarihi (14/11/2013) arasında geçen 5 yıl 5 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma 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 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ECE

B. No: 2014/2355 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ECE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2355)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Ahmet ECE

Vekili : Av. Mehmet Ali KAHRAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, köyün etrafında odun toplarken güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu başvurucunun babasının öldüğü dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2014 tarihinde Bakırköy 8.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 30/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Şırnak ili Güçlükonak ilçesi Fındık köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında babasının iki köylüsü ile birlikte köyün etrafında odun toplarken güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu öldüğünü ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 12/7/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon 21/1/2011 tarihli ve 2011/3-147 sayılı kararında başvurucunun talebi Kanun kapsamına girmediğinden, jandarmadan alınan yazılar neticesinde köyün de boşaltılmadığı anlaşıldığından talebin reddine karar vermiştir.

9. Komisyonun talebin reddi kararına karşı Mardin İdare Mahkemesinde başvurucu tarafından dava açılmıştır.

10. Mardin İdare Mahkemesinin 30/12/2011 tarihli ve E.2011/894, K.2011/2748 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, davacının ikamet ettiği Fındık Köyü’ne ve köy halkına yönelik terör olaylarının meydana gelmediği, davalı idarece Mahkememize sunulan listeye göre Fındık Köyünün terör nedeniyle boşaltılan köyler ve mezralar arasında bulunmadığı, köyün terör olaylarından dolayı boşaltılmadığı, Köyde 1990-1997-2000 tarihlerinde Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca yapılan nüfus sayımında 1752-2583-2026 kişinin bulunduğu, köyde okulun açık olduğu ve eğitime devam edildiği,köyde olağan yaşamın sürdüğü, davacıların malvarlığına ulaşımını engelleyen bir durumun bulunmadığı, bu durumda terör olayları nedeniyle boşalmayan köyde davacıların terörden kaynaklanan herhangi bir zararının bulunmadığı, dolayısıyla, davacıların 5233 sayılı Yasaya göre ödenmesi gerekli bir zararının olmadığı anlaşıldığından, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre yaptıkları tazminat başvurusunun reddi yönündeki dava konusu işlemde yukarıda anılan mevzuat hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/11/2012 tarihli ve E.2012/5298, K.2012/10034 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 19/9/2013 tarihli ve E.2013/9595, K.2013/6004 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 7/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 6/2/2014 tarihinde 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 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, babasının 1994 yılında iki köylüsü ile birlikte köyün etrafında odun toplarken güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu öldüğünü, daha sonra can güvenliği kalmadığı gerekçesiyle köyden ayrıldığını, mal varlığının zarar gördüğünü, mallarına ulaşımın ve mallarının kullanımının engellendiğini, uğradığı zararların karşılanması amacıyla yaptığı başvurunun reddedildiğini, ret kararına karşı açtığı davadan sonuç alamadığını, tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18.Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu babasının ölmesi noktasındaki özel durumu nazara alınmaksızın kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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).

20. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

21. 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.

22. 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, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 89,90; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 84,85).

23. 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 içtihadî 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, B. No: 2013/3007, 6/2/2014,§§ 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).

24. Başvurucunun, babasının güvenlik güçlerince ateş açılması neticesinde öldüğü, yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun nazara alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

25. 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 (bkz. Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21)

26. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürdüğü, iddialarını ispat etmeye yönelik, babasının güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu öldüğüne dair herhangi bir belgenin dosyasında sunulmadığı, anılan iddiasını ispat etmeye yönelik detaylı bilgileri içeren belgeleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

27. Başvurucu 25/5/2016 tarihli dilekçesi ile can güvenliği kaygısı ile köyünü terkettiğini anılan olaya ilişkin belgeleri Şırnak İl Jandarma Komutanlığından dilekçe ile istediğini ancak kendisine bilgi belge verilmediğini belirtmiştir.

28. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2016 tarihli yazısı ile Şırnak İl Jandarma Komutanlığından bölgelerinde belirtilen olayın yaşanıp yaşanmadığına dair delil teşkil etmesi amacıyla bilgi belge istenilmiştir.

29. Şırnak İl Jandarma Komutanlığı 21/7/2016 tarihli dilekçesi ile yapılan araştırma ve inceleme sonucu iddia edilen olaya ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanılmadığını belirtmiştir.

30. Bu çerçevede, başvurucunun babasının güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu öldüğü iddiası hakkında, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya ve Jandarmaya yazılan müzekkerelere cevap olarak başvurucunun, olayın yaşandığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, Jandarmanın da olayın gerçekleştiğine dair bir veriye ulaşamadığını belirttiği tespit edilmiştir. Bu tespitler karşısında, başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, yerleşim yerlerini 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.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın 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.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucu, Komisyonca verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşamadığını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş ise de yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehe olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların,

Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

33. 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).

34. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi, 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 bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

35. Başvurucu, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

36. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre başvurucunun ikamet ettiği Fındık köyüne ve köy halkına yönelik terör olaylarının meydana gelmediği, idarece Mahkemeye sunulan listeye göre Fındık köyünün terör nedeniyle boşaltılan köyler ve mezralar arasında bulunmadığı, köyün terör olaylarından dolayı boşaltılmadığı, köyde 1990, 1997, 2000 tarihlerinde Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca yapılan nüfus sayımında yıllara göre 1.752, 2.583, 2.026 kişinin bulunduğu, köy okulunun açık olduğu ve eğitime devam edildiği, köyde olağan yaşamın sürdüğü, başvurucunun mal varlığına ulaşımını engelleyen bir durumun bulunmadığı, bu durumda terör olayları nedeniyle boşalmayan köyde başvurucunun terörden kaynaklanan herhangi bir zararının bulunmadığı dolayısıyla 5233 sayılı Kanun'a göre ödenmesi gerekli bir zararının olmadığı anlaşıldığından 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre yaptığı tazminat başvurusunun reddi yönündeki dava konusu işlemde mevzuat hükümlerine göre hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Başvurucunun anılan iddialarına yönelik olarak bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.S.

B. No: 2014/2730 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2730

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2730)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : H.S.

Vekili : Av. Ali Coşkun TOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, tutuklu devam edilen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2014 tarihinde Bakırköy 8. 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 27/2/2015 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.

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 uyuşturucu madde ticareti yapmaveya sağlama suçunu işlediği iddiasıyla 25/8/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve Nöbetçi İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/8/2010 tarihli ve E.2010/88 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

8.Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2010tarihli ve E.2010/496 sayılı iddianameyle başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma suçlarından kamu davası açılmıştır.

9.Yapılan yargılama sonucu sanıkların suç işlemek için örgüt kurma vesuç işlemek için kurulan örgüte üye olma suçlarından beraatlerine, uyuşturucu madde ticareti yapma suçu yönünden ise dosyanın tefrikine karar verilerek tefrik edilen dosyanın Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2011/76 sayılı esasına kaydedildiği anlaşılmıştır.

10.Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 24/3/2011 tarihli ve E.2011/76, K.2010/89 sayılı kararıyla görevsizlik kararı vermiştir.

11.Görevsizlik kararı üzerine dava Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/167 sayılı esasına kaydedilmiştir.

12.Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi 2/4/2012 tarihli ve E.2011/167, K.2012/173 sayılı kararıyla başvurucunun uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapmak suçundanmahkumiyetine karar vermiştir.

13.Temyiz üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi 28/3/2012 tarihli ve E.2012/20823, K.2013/2899 sayılı ilamıyla Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi gerekirken yargılamayı sürdürerek hüküm vermesi nedeniyle bozma kararı vermiştir.

14. Bozma üzerine dava Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/241 sayılı esasına kaydedilmiştir. Gaziantep 3. Ağır Mahkemesi 22/4/2013 tarihli ve E.2013/241, K.2013/274 sayılı kararıyla görevsiz olduğuna ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Görevsizlik kararı üzerine dava Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/99 sayılı esasına kaydedilmiştir.

16.Başvurucu hakkında son olarak 8/1/2014 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu 20/1/2014 tarihinde bu karara itiraz etmiştir.

17.Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 5/2/2014 tarihli ve E.2014/19 Değişik iş sayılı kararıyla başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Başvurucu bu kararı 7/2/2014 tarihinde öğrenmiştir.

18.Başvurucu27/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 10/3/2014 tarihli veE.2013/99, K.2014/19 sayılı kararıyla 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda

Değişiklik Yapılmasına dair Kanun'un 2. maddesi ile Değişik 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarıncagörevsizlik kararı vermiştir.

20.Görevsizlik kararı üzerine dava Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/167 sayılı esasına kaydedilmiştir.

21. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi 11/4/2014 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. İtiraz üzerine Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesi 22/4/2014 tarihli ve E.2014/317 Değişik iş sayılı kararıyla başvurucunun adli kontrol şartıyla tahliyesine karar vermiştir.

22. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi 25/12/2014 tarihli ve E.2014/167, K.2014/480 sayılı kararıyla başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan 15 yıl hapis ve 7.500 adli gün para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

23. Anılan karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi hâlen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188. Maddesi şöyledir:

25.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

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

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

…

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188)

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

26.5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

..."

27.Aynı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair kararlarda somut bulgulara yer verilmediği için bu kararların gerekçesiz olduğunu, davanın İlk Derece Mahkemesinde derdest olduğunu, tutukluluk durumunun ve yargılamanın bu şekilde makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19.,38. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

34. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

35. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

36. Anayasa Mahkemesince son dönemde verilen kararlarda tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûmiyetine karar verilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu belirtilmiştir (bkz. Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016,§§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

37. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 22/4/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun, tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatları, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve/veya makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak, yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Anayasa ve Sözleşmenin 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 ileAİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

42. 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).

43. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanısıra 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 fiilin adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

44. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan soruşturmabaşlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan bu suç 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekildetanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B..E, § 32).

45.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, başvurucunun bahse konu suçlar kapsamında göz altına alındığı ve böylece isnattan haberdar olduğu anlaşılan 25/8/2010'dur. 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).

46. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (gözaltına alındığı) 25/8/2010 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre6 yıldır.

47.Başvuruya konu yargılama sürecinde, başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan gözaltına alındığı vetutuklandığı, yapılan soruşturma sonucunda Adana Cumhuriyet Başsavcılığınıniddianamesi ile hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma suçlarındankamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonucu sanıkların suç işlemek için örgüt kurma vesuç işlemek için kurulan örgüte üye olma suçlarından beraatlerine, uyuşturucu madde ticareti yapma suçu yönünden ise dosyanın tefrikine karar verilerek, tefrik edilen dosyanın Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/76 sayılı esasına kaydedildiği, Mahkemece yapılan yargılama sonucunda görevsizlik kararı verildiği, görevsizlik kararı üzerine dosyanın Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesince başvurucu ve diğer 7 sanığın mahkûmiyetine karar verildiği, İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine temyiz mercii Yargıtay 10. Ceza Dairesininilamı ile görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamanın sürdürerek hüküm verilmesi nedeniyle hükmün bozulmasına karar verdiği, bozma sonrası dosyanın Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, Adana 8. Ağır CezaMahkemesince tekrar görevsizlik kararı verildiği ve davanın Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başlandığı, Mahkemenin25/12/2014 tarihli kararı ile başvurucunun mahkumiyetine karar verildiği, anılan hükmün temyiz incelemesinin hâlen devam ettiği anlaşılmıştır.

48. 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).

49. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası, gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymaktadır. Davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, başvurucunun tutumlarıyla yargılamanın uzamasına sebebiyet vermediği ve6 yıldır devam eden yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

50. 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

51. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

52. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

53. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TLyargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56.Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık 6 yıl devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELTEM KELEŞ

B. No: 2014/4793 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4793

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELTEM KELEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4793)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Meltem KELEŞ

Vekili : Av. Ali ÇUVALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmenlik mesleğine yeniden atanma talebinin reddi üzerine açılan davada masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2014 tarihinde Eskişehir 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 22/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamından elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, devlet okulunda aday İngilizce öğretmeni olarak görev yapmakta iken 20/11/2005 tarihinde MLKP terör örgütü üyesinin mezarı başında yapılan anma törenine katıldığı, bununla ilgil CD görüntülerinin olduğu, "Devrim ve komünizm şehitleri ölümsüzdür." ibareli pankartı tutarken resminin bulunduğu iddialarıyla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu başvurucunun memuriyetle ilişiği kesilmiş; bu işlemin iptali istemiyle Eskişehir İdare Mahkemesinde açılan dava reddedilerek karar kesinleşmiştir.

8. Başvurucu ve anılan eyleme katılan kişiler hakkında söz konusu eylemler nedeniyle suçu ve suçluyu övmek suçunu işledikleri iddiasıyla ceza davası açılmıştır.Eskişehir 3. Sulh Ceza Mahkemesi 19/12/2008 tarihli ve E.2006/667, K.2008/1124 sayılı kararıyla "... sanık fiilerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin iç hukukumuzda da uygulanması gereken yerleşik uygulamalarına göre 'ifade özgürlüğü' kapsamını aşan mahiyette olduğu yolunda ve eylemlerinin suç oluşturacak boyuta ulaştığına yönelik mahkûmiyetleri için yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği" gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Karar, temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, 1/7/2009 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığına başvurmuş ve ceza davasından beraat ettiğini belirterek yeniden atanmasını istemiştir. Başvurucunun atanma talebi "Öğretmenlik göreviniz sırasında yaptığınız fiilinizden dolayı yeniden öğretmenliğe atanmanız uygun bulunmamıştır." gerekçesini içeren10/7/2009 tarihli işlemle reddedilmiştir.

10. Başvurucu, belirtilen işlemin iptali istemiyle 11/9/2009 tarihinde dava açmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesi 24/2/2010 tarihli ve E.2009/1193, K.2010/297 sayılı kararıyla davayı oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin A ve B fıkralarında; Anayasanın sözü geçen hükümlerine uygun olarak, Devlet memurluğuna atanmanın genel ve özel koşulları objektif kriterler halinde sayılmış olup, “Özel Şartlar” başlıklı B fıkrasının 2. bendinde kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak koşuluna yer verilmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun “Genel Amaçlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, Türk Milli Eğitiminin genel amacının; Atatürk İnkılap ve ilkelerine ve Anayasa'da ifadesini bulan Atatürk Milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan; insan hakları ve Anayasa'nın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek olduğuna işaret edilmiş; aynı Kanununun 43. maddesinde ise, öğretmenliğin, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olduğu, öğretmenlerin bu görevlerini Türk Milli Eğtiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlü bulunduğu hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Bilecik Merkez Osmangazi İlköğretim Okulunda aday

İngilizce öğretmeni olarak görev yapmakta iken, yasadışı MLKP terör örgütü paralelinde faaliyette bulunan ve örgütün legal uzantısı olan www.atilim.org isimli internet sitesinde yapılan incelemeler neticesinde,bu internet sitesinin 21.11.2005 tarihli sayfasında 20.11.2005 tarihinde Eskişehir İlinde terörist Ahmet Metin Koyuncu'nun mezarı başında yapılan anma törenine katıldığı,bununla ilgil CD görüntülerinin olduğu,ayrıca "KOYUNCU ANMASINA TAHAMMÜLSÜZLÜK" VE "METİN KOYUNCU'YA DEVRİM SÖZÜ" başlıklı iki farklı haberde de kırmızı zemin üzerine sarı harflerle "DEVRİM VE KOMÜNİZM ŞEHİTLERİ ÖLÜMSÜZDÜR." ibareli pankartı tutarken resminin bulunduğu, yine internet sitesinde değişik tarihlerde isminin geçtiği, kendisinin de internet sitesinde Meltem Şahin (Türk-Antalya) ismiyle yazı yazdığı iddialarıyla ilgili olarak yapılan soruşturma neticesinde 657 sayılı Kanunun 56. maddesi hükmü kapsamında 09.03.2006 tarih ve 3158 sayılı onayla davacının memuriyetle ilişiğinin kesildiği, söz konusu işlemin iptali istemiyle Eskişehir İdare Mahkemesi nezdinde açılan davanın reddine hükmedildiği, Danıştay Onikinci Dairesinin E:2007/780,K:2009/2473 sayılı kararı ile teyiz isteminin reddedilerek Eskişehir İdare Mahkemesinin kararının onandığı, davacı hakkında Eskişehir 3. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde anılan fiil kapsamında suçu ve suçluyu övmek suçlamasıyla açılan ceza davasında ise üzerine atılı suçun tüm yasal unsurları ile oluşacak şekilde mahkumiyeti için yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından beraat ettiği,davacının son olarak açıktan öğretmen olarak atanmak suretiyle görevine dönme istemli başvurusunun ise dava konusu işlemlereddedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta;davacının öğretmenlik görevi esnasında gerçekleştirdiği fiili de göz önünde bulundurulmak suretiyle yukarıda yer verilen 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun genel amaçları dahilinde öğretmenlik mesleğinin önemi dikkate alınarak davalı İdare tarafından tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır."

11. Söz konusu karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 6/2/2013 tarihli ve E.2010/8279, K.2013/214 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 5/12/2013 tarihli ve E.2013/6259, K.2013/9784 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 10/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 1/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine verdiği 18/3/2016 tarihli dilekçesi ile 11/2/2016 tarihinde Mardin ili Nusaybin ilçesinde bir devlet okuluna İngilizce öğretmeni olarak atamasının yapıldığını beyan etmiştir. Söz konusu atamanın, Millî Eğitim Bakanlığının 2016 yılı Şubat dönemi genel ataması kapsamında ve ilk atama niteliğinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

14. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

...

B) Özel şartlar:

...

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”

15. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Türk Milli Eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin bütün fertlerini,

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

16. 1739 sayılı Kanun’un 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdürler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, ceza davasından beraat ettiğine ilişkin kararın İdare Mahkemesi tarafından yok sayıldığını, masum olduğu kesinleşmiş mahkeme kararı ile ortaya konulmuş olmasına rağmen suçlu muamelesi gördüğünü, İdare Mahkemesi kararında ceza davasına konu edilmeyen bilgilerin hükme esas alındığını, idarenin bir yandan atama talebini reddederken bir yandan kendisini ücretli öğretmen olarak çalıştırdığını, bu durumun yargı makamlarınca dikkate alınmadığını, terör suçu ile bağlantılı iddialar nedeniyle ayrımcılık yapılarak beraat kararının dikkate almadığını, bu ayrımcı muamele nedeniyle yargılamanın da adil yapılmadığını, ayrıca yargılamanın uzun sürdüğünü oysa davanın karmaşık nitelikte olmadığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin, 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat 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 eşitlik ilkesinin idari yargı makamlarınca ihlal edildiği iddiasının adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiği iddiası da ayrıca incelenmiştir.

a. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, ceza davasından beraat ettiğine ilişkin kararın İdare Mahkemesi tarafından dikkate alınmadığını ve masum olduğu kesinleşmiş Mahkeme kararı ile ortaya konmuş

olmasına rağmen suçlu muamelesi gördüğünü belirterek masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

22. 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."

23. 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).

24. 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).

25. 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).

26. 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).

27. Ayrıca ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olup kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30).

28. 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.

29. Somut başvuru, başvurucunun aday öğretmen olarak çalışırken anılan eylemleri nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin olmayıp öğretmenliğe yeniden atanma talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan idari davayı ilişkindir. Başvurucunun görevine son verilmesine ilişkin eylemler nedeniyle suçu ve suçluyu övmek suçundan yargılandığı davada Eskişehir Sulh Ceza Mahkemesi, yargılamaya konu fiillerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin iç hukukumuzda da uygulanması gereken yerleşik uygulamalarına göre ifade özgürlüğü kapsamını aşan mahiyette olduğu yolunda ve eylemlerinin suç oluşturacak boyuta ulaştığına yönelik mahkûmiyet için yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Ceza Mahkemesi söz konusu eylemlerin sabit olmadığından değil ifade özgürlüğü kapsamında kaldığından suç oluşturmayacağı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 10) ise başvurucunun öğretmenlik görevi esnasında içinde bulunduğu söz konusu eylemlere dikkat çekilerek ve 1739 sayılı Kanun'un genel amaçları dâhilinde öğretmenlik mesleğinin önemini dikkate alarak idare tarafından tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

30. İdare Mahkemesi, ceza hukuku kapsamında suç oluşturmadığı sonucuna varılan eylemlerin öğretmenlik mesleğinin önemi ve 1739 sayılı Kanun'un genel amaçlarıyla bağdaştıramadığından dava konusu yeniden atanma talebinin reddine ilişkin işlemi hukuka aykırı bulmamıştır. Söz konusu kararda Ceza Mahkemesi kararına aykırı şekilde başvurucuyu suçlayıcı veya masumiyetine aykırı düşecek herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

31. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun masumiyet karinesine yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanamadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

i. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucu; İdare Mahkemesi kararında ceza davasına konu edilmeyen bilgilerin hükme esas alındığını, İdarenin bir yandan atama talebini reddederken bir yandan kendisini ücretli öğretmen olarak çalıştırmaya devam ettiğini, bu durumun yargı makamlarınca dikkate alınmadığını, terör suçu ile bağlantılı iddialar nedeniyle ayrımcılık yapılarak beraat kararının dikkate alınmadığını, bu ayrımcı muamele nedeniyle yargılamanın da adil yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

34. Somut olayda yeniden öğretmenlik görevine atanma başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesi, başvurucunun öğretmenlik görevi esnasında içinde bulunduğu eylemlere dikkat çekerek ve 1739 sayılı Kanun'un genel amaçları dâhilinde öğretmenlik mesleğinin önemini dikkate alarak idare tarafından tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir (bkz. § 10). Mahkemenin gerekçesinde, öğretmenlik mesleğinin önemi ile 1739 sayılı Kanun'un Atatürk İnkılap ve ilkelerine ve Anayasa'da ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Türk milletinin millî, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren, ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan hakları ve Anayasa'nın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış hâline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek olduğu amacına vurgu yapılarak idari işlem hukuka uygun bulunmuş olup bu durumun başvurucuya yönelik bir ayrımcılık yapıldığı anlamına gelmeyeceği açıktır.

35. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

36. 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 veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan

mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

41. Başvurucunun, öğretmenlik görevine atanmasına ilişkin yaptığı başvurunu reddi üzerine açtığı iptal davasının medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

42. 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 dikkate alınarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, § 45). Bu çerçevede idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup (Fevzi Kayacan, B. No: 2013/6066, 10/3/2015, § 23) somut başvuru açısından bu tarih, başvurucu tarafından atanma talebinin Millî Eğitim Bakanlığına iletildiği 1/7/2009'dur.

43. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Onikinci Dairesince reddedildiği 5/12/2013'tür.

44. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden 1/7/2009 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığına atanma istemiyle başvurulmasıyla sürecin başladığı, istemin reddedilmesi üzerine Ankara 3. İdare Mahkemesinde 11/9/2009 tarihinde açılan davanın 24/2/2010 tarihli kararla reddedildiği, kararın 20/9/2010 tarihinde temyiz edilmesi sonrasında usule ilişkin işlemlerin tamamlanarak dosyanın 15/10/2010 tarihinde Danıştaya gönderildiği ve kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 6/2/2013 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 5/12/2013 tarihli kararıyla reddedilerek İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir. Bu çerçevede dosyanın İlk Derece Mahkemesinde karar verildikten yaklaşık yedi ay sonra Danıştaya gönderildiği ve Danıştayda temyiz ve karar düzeltme istemlerinin toplamda üç yılı aşkın bir sürede tamamlandığı, böylece 1/7/2009 tarihinden 5/12/2013 tarihine kadar 4 yıl 5 ay 4 gün geçtiği anlaşılmaktadır.

45. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez.

Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dört yıl beş ay dört günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

46. 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

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, 50.000 TL maddi; 120.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

C. Başvurucuya net 2.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara 3. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Danıştay Onikinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABRİ ORUÇ

B. No: 2014/4863 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4863

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ ORUÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4863)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Sabri ORUÇ

Vekili : Av. Nihat TEKÇİ

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 ve ret işlemine karşı açılan dava neticesinde Danıştay tarafından Karacık mezrasının boşaltılıp boşaltılmadığı hususunda çelişkili kararlar verilmesi, yargılama işlemlerinin adil olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2014 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 Üçüncü Komisyonunca 4/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/8/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Diyarbakır ili Bismil ilçesi Alluç köyü Karacık mezrasında ikamet etmekteyken 1993 yılında terör olaylarının yoğunlaşması nedeniyle can ve mal güvenliği kalmadığı için yerleşim yerinin boşaltıldığını, bu nedenle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 27/7/2005 tarihinde, yerleşim yeri olan Karacık mezrasında can ve mal güvenliği kalmadığını, 1993 yılında güvenlik tehlikesi nedeniyle il merkezine göç ettiğini beyan ederek 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 2/2/2011 tarihli ve 2011/5-23 sayılı kararında, delil dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda adı geçen köy ve mezralarınınterör nedeniyle boşalan ya da boşaltılan köylerden olmadığı, başvurucunun mal varlığından yararlanmasını engelleyecek nitelikte objektif terör kaygısı yaşanmadığı vebaşvurucuya yönelik münferit terör saldırısının olmadığı, köy ve mezranın da boşaltılmadığı gerekçeleriyle talebin reddine karar vermiştir.

10. Belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde başvurucu tarafından dava açılmıştır.

11. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 9/5/2012 tarihli ve E.2011/573, K.2012/899 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Diyarbakır ili, Bismil ilçesi, Alluç Köyü’nün boşalan/boşaltılan yerleşim yerlerinden olmadığı, diğer taraftan 1998 yılında köy tüzelkişiliğine kavuşan ve 1997 yılı nüfusu 250 olarak tespit edilen Karacık Mezrası'nın da gerek davacı tarafça boşaltıldığı ileri sürülen 1993-2000 yılları arasında köy tüzelkişiliğine dönüştürülmesine yeter görülen bir nüfusa sahip olması, gerekse de herhangi bir terör olayı yaşanmamış olması ve sürekli bir nüfusun bulunması nedeniyle davacının sübjektif güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradığını ileri sürdüğü zararın, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukukî olanak bulunmadığından, davacının anılan Kanun hükümlerinden yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dolayısıyla, hukuku uygunluğu saptanan dava konusu işlem nedeniyle davacının uğradığı ve tazmini gereken bir zararının varlığından da söz edilemez....”

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/12/2012 tarihli ve E.2012/9897, K.2012/13859 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 26/11/2013 tarihli ve E.2013/11375, K.2013/9152 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 11/3/2014

tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 7/4/2014 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).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, yerleşim yeri Karacık mezrasının 1993 yılında yaşanan terör olayları nedeniyle boşaltıldığını, kendisi hakkında Danıştay Onbeşinci Dairesince 2012 yılında Karacık mezrası boşaltılmadığından onama kararı verildiği hâlde 2014 yılında aynı mezradan başvuranlar hakkında yerleşim yeri boşaltıldığından bozma kararı verildiğini, terör nedeniyle mezra boşaltıldığı hâlde güvenlik sıkıntısı olmadığından ve köy boşaltılmadığından davasının reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirterek Anayasa'nın 17., 18., 19., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu; 1993 yılında terör olaylarının yaşandığı dönemde Diyarbakır ili Bismil ilçesi Alluç köyü Karacık mezrasında yaşadığını, yerleşim yerinin terör nedeniyle boşaltılmasıyla 1993 yılında il merkezine zorunlu olarak göç etmek durumunda kaldığını,Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden husus olması hasebiyle yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki yerleşim yeri Karacık mezrasının boşalıp boşalmadığı hususunda, yerleşim yerinin boşaltılmadığından Danıştayca talebin reddine karar verildiğini ancak daha sonra aynı yerleşim yeri sakinlerinden başvuruda bulunanlar hakkında, Karacık mezrasının tamamen boşaltıldığının anlaşılması nedeniyle bozma kararı verildiğini, Danıştayın çelişkili kararlar verdiğini, kendisi hakkında gerçeğe aykırı karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve anılan iddialar gerekçeli karar hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

20. 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).

21. 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).

22. 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).

23. 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, § 57).

24. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davada Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, Karacık mezrası boşaltılmadığından, subjektif güvenlik kaygısıyla göç edildiğinden davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 11). Başvurucunun kararı temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin onanmış (bkz. § 12), karar düzeltme talebinin reddi ilamıyla hüküm kesinleşmiştir (bkz. § 13).

25.5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının yargı yoluna gidilmesine gerek kalmaksızın idarece en kısa süre içinde ve tam olarak tespit edilerek sulh yoluyla karşılanmasını amaçlamakta olup, belirtilen amaç doğrultusunda ilke ve prosedürler öngörmektedir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 87).

26. Belirtilen Kanun uyarınca müracaat sahiplerinin taleplerinin karşılanabilmesi için öncelikle iddia edilen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluştuğunun tespiti gerekmekte olup 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 (Mesude Yaşar, § 88).

27. Özellikle tazminata ilişkin belirtilen usulün ihdasına temel olan ve AİHM'e sunulan

başvuruların yapıldığı bölge itibarıyla terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler dışındaki ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bu olgudan kaynaklanan zararların varlığını nazara alan yargılama makamları, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruların belirtilen Kanun kapsamında kabul edilebilmesi için objektif bir ölçüt belirleme yoluna gitmiş ve bu ölçütün sağlanmasını “köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması” şartına bağlamıştır. Belirtilen kabul uyarınca,''terör eylemleri'' veya ''terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler'' sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle mal varlığına/mülküne ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın sözü edilen Kanun hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekmektedir. Yerleşim yerinin ''kısmen'' boşalmış olması ise o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece sağlanmış olduğunun nesnel bir göstergesidir (Mesude Yaşar, § 89).

28. Anılan ilkeler doğrultusunda (bkz. §§ 25-27) mezranın boşaltılıp boşaltılmadığı hususu, 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminata hak kazanıp kazanılmayacağı noktasında önem taşımaktadır.

29. Başvuru konusu olay ve karara benzer nitelikteki davalarda Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından, Karacık mezrasının boşalıp boşalmadığı hususu değerlendirilerek karar verildiği anlaşılmıştır. Nitekim Danıştay Onbeşinci Dairesi 6/11/2014 tarihli ve E.2012/6058, K.2014/7878 sayılı kararında şu sonuca ulaşılmıştır:

"... Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince her ne kadar Alluç Köyü ve Karacık Mezrasınınboşaltılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; Danıştay 10. Dairesinin E:2008/8531, K:2009/1278 sayılı kararı ile Diyarbakır İli, Bismil İlçesi, Alluç Köyü'ne ilişkin olarak, idarece oluşturulan komisyonca mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen tutanaklarda, adı geçen köyde herhangi bir terör olayının gerçekleşmediği, ancak 1993 yılında bölgede yaşanan terör olayları nedeniyle köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirildiği, koruculuğu kabul edenlerin köyde ikamet etmeye devam ettiği, diğerlerinin ise koruculuğu kabul etmedikleri için ve yaşanan terör olayları sonucu duydukları güvenlik kaygısı nedeniyle köyden göç ettikleri, sadece geçici köy korucularının yaşadığı köyün, güvenli bir yerleşim yeri olduğundan bahsedilemeyeceği hususlarında çekişme bulunmadığı gerekçesiyle anılan köye ilişkin tazminat başvurularının reddine ilişkin işlemlerin iptali yolundaki yerel mahkeme kararlarının gerekçeli olarak onandığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının ikamet ettiği, Alluç Köyü, Karacık mezrasında (1998 yılında köy olan)sadece geçici köy korucularının kalması nedeniyle güvenli bir yerleşim yeri olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk eden davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında uğradığı zararının olup olmadığı tespit edilerek karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak başvurusunun reddine ilişkin işlemde ve aynı yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ...kararın bozulmasına..."

30. Aynı Dairenin 6/11/2014 tarihli ve E.2013/5312, K.2014/7881 sayılı temyiz üzerine verdiği bir karar da Karacık mezrasının boşalan yerlerden olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince her ne kadar Alluç Köyü ve Karacık

Mezrasınınboşaltılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; Danıştay 10. Dairesinin E:2008/8531, K:2009/1278 sayılı kararı ile Diyarbakır İli, Bismil İlçesi, Alluç Köyü'ne ilişkin olarak, idarece oluşturulan komisyonca mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen tutanaklarda, adı geçen köyde herhangi bir terör olayının gerçekleşmediği, ancak 1993 yılında bölgede yaşanan terör olayları nedeniyle köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirildiği, koruculuğu kabul edenlerin köyde ikamet etmeye devam ettiği, diğerlerinin ise koruculuğu kabul etmedikleri için ve yaşanan terör olayları sonucu duydukları güvenlik kaygısı nedeniyle köyden göç ettikleri, sadece geçici köy korucularının yaşadığı köyün, güvenli bir yerleşim yeri olduğundan bahsedilemeyeceği hususlarında çekişme bulunmadığı gerekçesiyle anılan köye ilişkin tazminat başvurularının reddine ilişkin işlemlerin iptali yolundaki yerel mahkeme kararlarının gerekçeli olarak onandığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının ikamet ettiği , Alluç Köyü, Karacık mezrasın da (1998 yılında köy olan)sadece geçici köy korucularının kalması nedeniyle güvenli bir yerleşim yeri olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk eden davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında uğradığı zararının olup olmadığı tespit edilerek karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak başvurusunun reddine ilişkin işlemde ve aynı yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

31. Yukarıda anılan kararlarda Danıştayca Karacık mezrasının boşalan yerleşim yerlerinden olduğu belirtilmiştir. Benzer davalarda Karacık mezrasının hukuki durumu dikkate alınarak hüküm verildiği anlaşılmıştır. Somut olayda ise Danıştay Onbeşinci Dairesi 12/12/2012 tarihli kararında (bkz. § 12) İdare Mahkemesince Karacık mezraasının boşaltılmadığından davanın reddine verdiği karar onanmıştır.Ancak daha sonra Danıştayın aynı Dairesince Karacık mezrasının boşaltılmış olduğuna ilişkin kararlar verilmiştir.

32. Danıştay tarafından yargılama sonucunu etkileyen bir husus olması nedeniyle Karacık mezrasının boşaltılıp boşaltılmadığı konusunda çelişkiye yer verilmeyecek derecede bir karar verilmiş olması gerekirken kararın kendi içinde çelişkili olması ve mezra hakkında daha sonra verilen kararlarda mezranın boşaltılmış olduğuna karar verilmesi nedeniyle başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddiası Danıştay kararında açık ve anlaşılabilir şekilde tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Anılan nedenlerle yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. 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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

35. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

36. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucununn bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi nedenleriyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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, 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ ÖZGENÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/5006 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ ÖZGENÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5006)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Yavuz ÖZGENÇ

2. Yılmaz YAVUZ

3. Hasan Hüseyin ERBAŞ

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK, Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında darp nedeniyle kamu görevlileri hakkında açılan davada beraat kararı verilmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2014 tarihinde İstanbul 20. 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 30/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 31/5/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/6/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Yavuz Özgenç ve Hasan Hüseyin Erbaş 1975, başvurucu Yılmaz Yavuz ise 1967 doğumlu olup İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/696 Hazırlık sayılı dosyasında 30/7/1999 tarihli ve 4422 sayılı mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'na muhalefet, hırsızlık ve sahtecilik suçlarından haklarında soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu Hasan Hüseyin Erbaş ve Yavuz Özgenç 25/3/2005, başvurucu Yılmaz Yavuz ise 26/3/2005 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

10. Polis memurları tarafından tanzim edilen 29/3/2005 tarihli tutanakta gözaltında bulunan sanıklardan Hasan Hüseyin Erbaş'ın sırtında ve omzunda tırnak iziyle uyumlu çiziklerin olduğu, Yavuz Özgenç'in sırt ve karın bölgesinde çizikler bulunduğunun görüldüğü tespit edilmiştir.

11. Başvurucu Yavuz Özgenç hakkında, gözaltına alınırken Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 26/3/2005 tarihinde saat 02.40'ta düzenlenen raporda her iki kol posterior yüzde eskiye ait kesi skarı olduğu, sağ elinde 1x1 cm'lik yüzeysel sıyrık olduğu; aynı Hastane tarafından gözaltından çıkarılırken 29/3/2005 tarihinde saat 11.45'te düzenlenen raporda sırt alt ve üst bölgelerinde dermal çizikler olduğu, kesin raporun adli tabiplikçe verilebileceği; Adli Tıp Kurumu Beşiktaş Şube Müdürlüğünün 29/3/2005 tarihli saat 16.46'da tanzim olunan raporunda her iki kol dış yanlarda boydan boya eski, kesici aletle oluşturulmuş çizgi şeklinde yara nedbeleri, gövdenin sol yanında üstte ve altta, sırt iki yanında ortada ve karın sol hattında birbirine paralelüç dört adet, sırttakiler dıştan içeri, yukarıdan aşağıya olmak üzere ortalama 10-15 cm boyunda hiperemi ve ortalarında yer yer sıyrıklar, sağ üst bacak arkada yukarıdakilere benzer lezyonlar görüldüğü, nasıl oluştuğu sorulduğunda kaşıma sonucu oluştuğunu söylediği, sonuç olarak haricen görülebilen arızaların beş gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği, kişinin vücudundaki eski yara izleri ile yenilerinin benzerliğinden; yara yerlerinin lokasyonu, şekli, büyüklüğü, niteliği düşünüldüğünde ve şahsın ifadesi gözönüne alındığında bu yaraları kendi kendisine yapmasının mümkün olabileceği kanaatine varıldığı; Adli Tıp Kurumu İstanbul Şube Müdürlüğünün 18/9/2006 tarihli raporunda önceki raporlarda tarif edilen bulguların kişinin yaşamını tehlikeye sokan nitelikte olmadığı, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olduğu, İstanbul Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 31/12/2010 tarihli raporunda yaraların kişinin kendisi ya da başkası tarafından yapılabileceği kayıtlıdır.

12. Başvurucu Yılmaz Yavuz hakkında, gözaltına alınırken Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 26/3/2005 tarihinde saat 02.40'ta tanzim edilen raporda vücudunda darp ve cebir izi bulunmayan şahsın kulak ağrısı ve akıntısı tariflediği, KBB Servisine sevk edilerek şahsa rapor verilmesinin uygun olduğu, saat 02.45'te yapılan KBB muayenesinde her iki kulak, dış kulak yolları ve sağ kulak zarının doğal olduğu, sol kulak zarı posterior kadranda yaklaşık 2 mm'lik kulak zarı perforasyonu ve hiperemi mevcut olduğu, her iki supra ve infraorbital rimlerin palpasyonla salim olduğu, nasal dorsumda palpasyonla hassasiyet ve krepitasyon olmadığı, her iki temporomandibuler eklem ve fasial sinir fonksiyonlarının ve orofarenks muayenesinin normal olduğu; Adli Tıp Kurumu Beşiktaş Şube Müdürlüğünün 29/3/2005 tarihinde saat 15.57'de düzenlenen raporunda başvurucunun Şubede dayak yediğini, sağ kulağının ağrıdığını ve az işittiğini söylediği, şahsın vücudunda herhangi bir taze lezyon görülmediği, Şişli Etfal Hastanesi tarafından verilen raporda şahsın sol kulağında yırtık olduğu anlaşılmakla şahsın kendisine sorulduğunda sağ kulağında ağrı ve işitme güçlüğü şikâyeti olduğunu söylediğinden şahsın muayene edildiği; sol kulak zarındaki yırtığın yeni olup olmadığı, sağ kulak zarında yırtık olup olmadığı, kulak zarı yırtığı yeni ise darp sonucu olup olmadığı, kulağında bahsettiği akıntının mahiyetinin ne olduğu konusu tekrar sorularak doktordan rapor düzenlenmesinin istendiği; Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 29/3/2005 tarihinde saat 17.35'teyapılan KBB muayenesinde her iki aurikula, dış kulak yolları ve sağ kulak zarının doğal görünümde olduğu, sağ kulak zarında yırtık görünümünün mevcut olmadığı, sol kulak zarı posterior kadranda yaklaşık 1,5x2 mm çaplı etrafı hiperemik düzgün kenarlı, travmatik kulak zarı perforasyonu ile uyumlu görünümde perforasyon mevcut olduğu, sekresyon görünümü bulunmadığı, her iki supra ve infra orbital rimlerin palpasyonla salim olduğu, nasal dorsumda palpasyonla hassasiyet ve krepitasyon tespit edilmediği, her iki TME ve fasial sinir fonksiyonlarının intakt olduğu, ağız, orofarenks muayenesinin salim olduğu, gelişmiş olabilecek işitme kaybının odyolojik tetkik ile belirlenebileceği, kati raporun Adli Tabiplikçe verileceği; Adli Tıp Kurumu Beşiktaş Şube Müdürlüğünün 29/3/2005 tarihinde saat 18.47'de düzenlenen raporunda 27/3/2005 tarihinde gözaltına alındığını, Şubede dayak yediğini, sağ kulağının ağrıyıp az işittiğini ifade ettiği,muayenesinde şahsın vücudunda herhangi bir taze lezyon görülmediği, sistem muayenelerinin normal olduğu, sağ ve solunu karıştırdığı düşünülerek ağrıyan kulağını eliyle göstermesinin istenildiği, sağ kulağını göstererek ağrıdığını söylediği, sonuç olarak Şişli Etfal Hastanesi tarafından verilmiş raporda belirtilen sol kulak zarı yırtığının şahsın hayatını tehlikeye maruz kılmadığı, 15 gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği, ısrarla tekrar sorulmasına rağmen şahsın sağ kulağında ağrı ve işitme kaybından bahsettiği, bunun yırtık olan sol kulak zarı ile uyumlu olmadığı, hastanede görmüş olan doktorun karıştırmış olabileceği düşünüldüğünden şahsın tekrar muayeneye gönderildiği, raporun aynı şekilde sol kulak zarı yırtığından bahsettiği, işitme kaybı için ise tetkik istenildiği, dolayısıyla şahsın şikâyeti olan kulağı ile kulak zarı yırtığı olan kulağının farklı olmasından dolayı arızasının uyumlu olmadığı, sağ kulağındaki işitme kaybının nedeni ve derecesinin tespiti için götürüldüğü yerde tekrar KBB servisine götürülmesinin uygun olduğu; Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 29/3/2005 tarihinde saat 11.55'te tanzim edilen raporunda darp cebir izi olmadığı; İstanbul Kapalı Ceza ve Tutukevi Müdürlüğünün 30/3/2005 tarihli raporunda, testislerede subjektif ağrı tanımladığı, diğer sistemlerin doğal olduğu; İstanbul Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 22/6/2011 tarihli raporunda yaraların kişinin hayatını tehlikeye maruz kılmadığı, 15 gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği kayıtlıdır.

13. Başvurucu Hasan Hüseyin Erbaş hakkında, gözaltına alınırken Şişli Etfal Eğitim ve

Araştırma Hastanesi tarafından 26/3/2005 tarihinde saat 03.00'te düzenlenen raporda darp cebir izi olmadığı; aynı Hastane tarafından gözaltından çıkarılırken 29/3/2005 tarihinde saat 11.50'de düzenlenen raporda sırtta 6-7 cm, omuzda 5-6 cm dermal ekimoz olduğu, kesin raporun Adli Tabiplikçe verileceği; Adli Tıp Kurumu Beşiktaş Şube Müdürlüğünün 29/3/2005 tarihinde saat 18.30'da tanzim olunan raporunda, gözaltında dayak yediğini, gözlerini ayaklarını bağladıklarını söyleyen kişinin muayenesinde sağ üst kolda 2 adet 1x10 cm'lik, sağ omuzda 2 adet 1x10 cm'lik birbirine paralel, sırt alt ortada iki yanda yukarıda aşağıya uzanan birbirine paralel ikişer adet üzeri hafif sıyrıklı hiperemi, sol üst ve alt kol iç yanda 1x10 cm'lik hiperemi, sağ dirsek iç yüzde iğne pikür izi ve etrafında ekimoz, sağ dizde ve sağ alt bacak orta yüzde ufak sıyrıklar görüldüğü, ayakkabı kenarına uyacak yerlerde ufak sıyrıklar görüldüğü, vücudunda görülen lezyonların hayati tehlikeye maruz kılmadığı, 5 gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği, vücudundaki yara izlerinin lokasyonu, niteliği, benzerliklerigözönüne alındığında ve eski yara izleriyle uyumlu olduğu düşünüldüğünde kollarındaki, sırtındaki yaraları kendi kendisinin yapmasının mümkün olabileceği, ayak bileklerindeki sıyrıkların ayakkabı vurmasıyla uyumlu olduğu; İstanbul Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 31/12/2010 tarihli raporunda, lezyonların tamamının kişinin kendisi ya da başkaları tarafından yapılabileceği kayıtlıdır.

14. Başvuruculardan da aralarında bulunduğu sekiz şüphelinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/696 Hazırlık numaralı soruşturma dosyasında, 29/3/2005 tarihli ifadelerinde kendilerine kötü muamelede bulunulduğunu beyan etmeleri, doktor raporlarında da bunu teyit edebilecek nitelikte bulguların tespit edilmesi nedenleriyle tefrik kararı verilerek aynı yer Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/794 Hazırlık sayılı dosyasında İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğünde görevli ilgililer hakkında işkence suçundan soruşturma başlatılmıştır.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/794 Hazırlık sayılı dosyası, 8/4/2005 tarihli yetkisizlik kararıyla Şişli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 22/4/2005 tarihli ve 2005/18682 Hazırlık sayılı kararıyla dosya, suç yeri gerekçe gösterilerek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yetkisizlik kararıyla iade edilmiştir.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2007 tarihli ve 2005/25192 Soruşturma, 2007/5727 Esas sayılı iddianamesiyle başvuruculardan da aralarında bulunduğu beş müştekiye karşı işkence suçu işlendiğinden bahisle on iki polis memuru hakkında İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

17. İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/11/2011 tarihli ve E.2007/130, K.2011/325 sayılı kararıyla tüm sanıkların beraatlerine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…sanıklar R.K. ve O.K.nin görev yaptıkları birim itibariyle katılanlarla sık sık karşılaştıkları ve onlar hakkında adli işlem yaptıkları, bundan dolayı katılanlar tarafından bu sanıklara karşı belirgin bir husumetin bulunduğu, kaldı ki bu hususun kendi beyanları ile de açıkça ortaya çıktığı, katılanların diğer sanıkları zaten teşhis edemedikleri, katıların nezarethanede dayak yediklerine ilişkin bir takım anlatımlarının doktor raporları ile uyumlu olmadığı, anlatımların kendi içinde çelişkiler içerdiği, bunun yanında adli tıp raporlarında belirtildiği üzere katılanların vücutlarındaki bir takım lezyonların kendilerince tırnaklarını bastırarak meydana getirebilmelerinin mümkün görüldüğü, nitekim 29/5/2005 tarihli tutanakta bu hususun da yer aldığı, dolayısı ile tüm bu hususlar ve deliller birlikte değerlendirildiğinde sanıkların atılı suçu islediklerine dair katılanların beyanlarını bire bir doğrulayacak maddi

deliller elde edilememiş olup şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince delil yetersizliğinden sanıklar hakkında beraat kararı [verilmiştir].”

18. Katılanlar tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 20/6/2013 tarihli ve E.2013/31419, K2013/18703 sayılı ilamıyla onanmıştır.

19. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin ilamıyla birlikte İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesine iade edilen başvuruya esas dava dosyası 31/7/2013 tarihinde kesinleştirilmek üzere hâkim tarafından Mahkeme Kalemine havale edilmiştir.

20. Sanıklar hakkında verilen beraat kararlarıyla ilgili olarak 6/8/2013 tarihinde kesinleşme şerhi verilmiştir.

21. Başvurucular vekili Yargıtay 8. Ceza Dairesinin kararını 11/3/2014 tarihinde Mahkeme Kaleminde elden tebellüğ ettiğini bildirmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 243. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Madde 243 - (Değişik: 235 s. K - 5.1.1961) (Değişik 1. Fıkra: 4449 s. K- 26.8.1999) 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.”

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, gözaltına alındıktan sonra dört gün boyunca ikrar amacıyla işkenceye maruz kaldıklarını, kendilerine uygulanan yöntemleri Cumhuriyet savcısına verdikleri ifadelerde anlattıklarını, haklarında alınan raporlar ve diğer delillere göre işkence gördüklerinin çok açık olduğunu, buna rağmen sanıklar hakkında beraat kararı verildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

25. Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göre başvurucunun ya da vekilinin kesinleşmiş kararın bir örneğini elde etmek amacıyla her gün Mahkeme Kalemine gelme zorunluluğu bulunmamakla birlikte (Papageorgiou/Yunanistan, B. No: 24628, 22/10/1997, § 32) makul sürelerle bu amaçla girişimde bulunmanın ve kesinleşmiş kararın bir örneğini elde etmenin başvurucunun ya da avukatının görevi olduğu, ceza dairelerince verilen kararların taraflara tebliğ edilmediği durumlarda bu kararın yerel mahkemeye geldiği tarihten itibaren başvuru süresinin işlemeye başlayacağı (Yavuz ve diğerleri/Türkiye(k.k.), B. No: 48064/99, 1/22005;

Tepe [Avcı]/Türkiye (k.k.), B. No: 34786/04, 30/9/2008;Alada/Türkiye (k.k.), B. No: 67449/12, 17/7/ 2015; Emre Çalıkoğlu/Türkiye (k.k.), B. No: 38512/08, 13/10/2015), somut olayda Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 20/6/2013 tarihli onama kararının 31/7/2013 tarihinde Mahkeme Kalemine geldiği, bireysel başvurunun ise bu tarihten yaklaşık sekiz ay sonra yapıldığı, bu nedenle başvurunun otuz günlük süre içinde yapılmadığı belirtilmiştir.

26. Başvurucular vekili; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten sonra yapılması gerektiğini, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin ilamını 11/3/2014 tarihinde tebellüğ ettiklerini, başvuruyu anılan tarihten itibaren 29. günde süresinde yaptıklarını, otuz günlük başvuru süresinin ihlal edilmediğini ileri sürmüştür.

27. 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..."

28. 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."

29. 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).

30. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

31. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (A.C. ve diğerleri[GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

32. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez, başka şekillerde de

öğrenme söz konusu olabilir. 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).

33. 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 kâğıdının 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).

34. 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 (A.C. ve diğerleri, § 28).

35. Başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A.C. ve diğerleri, § 29; benzer yöndeki AİHM 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).

36. 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 başlayacaktır (A.C. ve diğerleri, § 30).

37. Somut olayda kamu görevlisi olan sanıklar hakkında İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/11/2011 tarihli ve E.2007/130, K.2011/325 sayılı kararıyla işkence suçundan verilen beraat hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 20/6/2013 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

38. Başvurucular; bireysel başvuru dilekçesinde başvuru konusu yaptığı nihai karar olduğunu belirttiği Yargıtayın anılan kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, bu kararı Mahkeme Kaleminden 8/4/2014 tarihinde öğrendiklerini ifade etmişlerdir.

39. Başvuru konusu Yargıtay kararının İlk Derece Mahkemesine ulaştıktan sonra 31/7/2013

tarihinde kesinleşme işlemleri yapılmak üzere hâkim tarafından Kaleme havale edildiği anlaşılmaktadır.

40. Başvurucular açısından 31/7/2013 tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinin dosyasına girmiş olan nihai kararın özen yükümlülüğü kapsamında bu tarihten itibaren en geç üç ay içinde karara erişilmesi ve karar gerekçesinin öğrenildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Başvuru tarihinin 8/4/2014 olduğu dikkate alındığında başvurunun süresi içinde yapılmadığı tespit edilmiştir.

41. Açıklanan nedenlerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NESRİN DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/5785 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5785

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESRİN DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5785)

Karar Tarihi: 29/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2016-29863

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Nesrin DEMİR

2. Mehmet DEMİR

3. Şevkiye AKGÜN

Vekili : Av. Nezahat PAŞA BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuruculaların yakınlarının, kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı şekilde öldürülmesi ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla 21/4/2014 tarihinde 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 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) 25/3/2016 tarihinde gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/5/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 3/6/2016 tarihinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 22/10/2005 tarihinde saat 04.40 sıralarında Didim İlçe Emniyet Müdürlüğüne 4-5 kişi tarafından bir restorana yönelik hırsızlık eylemi teşebbüsünde bulunulduğu ve bu kişilerin bir otomobille olay yerinden hızla kaçtıkları ihbarı yapılmıştır.

9. İhbara konu olay, Polis Haber Merkezi tarafından ilgili ekiplere telsiz anonsuyla bildirilmiştir.

10. Altınkum Polis Merkezi Amirliğinde nöbetçi olan memurlar, otomobili muhtemel geçişi hâlinde durdurabilmek için polis merkezi binasının bulunduğu yola çıkmışlar ve saat 05.40 sıralarında otomobilin bagaj kapısı açık bir şekilde bulundukları yerden süratle geçtiğini görüp yöneldiği güzergâhı telsiz anonsuyla haber merkezine bildirmişlerdir.

11. Bu sırada otomobilin hızla yöneldiği bölgedeki yolda görev yapmakta olan polis memurları, otomobilin kendilerine doğru gelmekte olduğunu görmeleri üzerine araçtakilere durmaları için ihtarda bulunmuşlar ancak araçtakilerin bu ihtara uymamaları hatta süratlerini daha da artırarak kaçmaya devam etmeleri üzerine uzaklaştıkları güzergâhı telsiz anonsuyla Haber Merkezine bildirmişlerdir.

12. Nöbetçi polis amiri, tüm ekiplere otomobilin kaçış güzergâhındaki yolu kesmeleri ve kaçışını engellemek amacıyla tedbir almaları talimatını telsiz anonsuyla vermiştir.

13. Bu sırada otomobil, bir akaryakıt istasyonunun bulunduğu bölgede görev yapan ve bu talimat nedeniyle tepe lambası yanar şekilde yolun bir bölümünü geçişini önlemek amacıyla kapatmış bulunan trafik polis ekibi aracının bulunduğu ve ekipteki iki polis memurunun el fenerleriyle yolda kontrol yaptıkları bölgeye doğru yönelmiştir.

14. Akabinde polis memurlarınca durdurulmak istendiğinde yaşanan olaylar sonucunda otomobilde bulunan başvurucular Mehmet Demir ve Nesrin Demir'in çocukları diğer başvurucu Şevkiye Akgün'ün ise kardeşi olan 1985 doğumlu Ali Demir (A.D.), polis memurlarının açtığı ateş sonucu aldığı iki tabanca mermisi isabeti nedeniyle yaralanmıştır.

15. Otomobil, polis memurlarının durması için ateş açmasına rağmen yolda ilerlemeye devam etmiş ve yolun devamında güvenlik tedbiri alan bir başka polis ekibi minibüsüne şiddetle çarptıktan sonra durmuştur. Bu şekilde duran otomobilin içerisindeki kişiler, polis ekipleri tarafından yakalanmışlardır.

16. Emniyet görevlileri tarafından aynı tarihte düzenlenen ve yakalanan kişilerin de imzalarının bulunduğu tutanağa göre, otomobilde, sağ ön yolcu tarafında şarjörü üzerinde bulunan ve sürgü mekanizması geriye takılı ses fişeği atabilen bir tabanca bulunmuştur. Yakalanan kişilerden birinin bıçak taşıdığı ayrıca otomobilin içerisinde başka bıçak ve benzeri kesici aletlerin olduğu anlaşılmıştır.

17. Yaralanan A.D. hemen ambulansla bir hastaneye sevk edilmiş ancak ulaştırılamadan yaşamını yitirmiştir.

18. Durumdan saat 06.00 sıralarında haberdar edilmesi üzerine olaya ilişkin derhal soruşturma başlatan nöbetçi Cumhuriyet savcısı, bu soruşturma kapsamında olay yerine giderek Aydın Valiliği Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Etme Şube Müdürlüğünde (Olay Yeri İnceleme) görevli ekiplerle maddi delil incelemesi yapmış ve buna ilişkin bir tutanak düzenlemiştir.

19. Düzenlenme saati belirtilmeyen söz konusu tutanağın ilgili bölümü şöyledir:

"22/10/2005 günü saat 06.00 sıralarında Atatürk Bulvarı Jandarma Kavşağında hırsızlık amacıyla gelen 09 K... plaka sayılı araçta bulunan 5 kişi ile polis ekiplerinin silahlı çatışmaya girdikleri, araçta bulunan bir kişinin eks olduğunun bildirilmesi üzerine olayın olduğu yere gelindi. Altınkum istikametinden Söke istikametine doğru Jandarma Kavşağındaki lambaların önünde 09 A... plaka sayılı trafik polis aracının flaşörleri yanar ve ön tampon kısmı hasar görmüş şekilde olduğu, bu aracın 15-20 metre önünde 09 K... plaka sayılı hasarlı aracın olduğu, aracın gidiş istikametinin Söke istikameti olduğu, aracın sol arka ve sol ön kısmının hasarlı olduğu, arka camının tamamen patlamış olduğu, ön camında bir adet mermi çıkış deliği bulunduğu, bu camın çatlak olduğu, sol arka lastiğinin hemen üzerindeki tamponda kurşun giriş deliği, arka tamponun tam ortasında bir adet kurşun giriş deliği, arka plaka çerçevesinin hemen üzearinde bir adet kurşun giriş deliği, arka bagajın üst sol kısmında bir adet kurşun giriş deliği, patlayan arka camın alt kısmında bir adet kurşun giriş deliği tespit edildi. Aracın bagajında yapılan incelemede, bol miktarda ve değişik markalarda sigara, içki, çikolata olduğu görüldü. Arka koltuğun kanlı olduğu, kırılan cam parçaları ile kaplı olduğu görüldü. Bu aracın hemen sol tarafında ön tarafı Altınkum istikametine doğru 09 A... plaka sayılı polis minibüsünün olduğu görüldü. Polis minibüsünün sol ön tekerliğinin çamurluk kısmı ile sol arka tekerliğinin çamurluk kısmının hasarlı olduğu anlaşıldı. Polis minibüsü ile 09 K ... plaka sayılı araç arasındaki yerdeçarpışmadan dolayı tampon ve cam parçalarının bulunduğu, 09 A plakalı trafik polis aracıyla 09 K... sayılı araç arasında 30 metre fren izinin bulunduğu, freni 09 K ... plaka sayılı aracın yaptığı tespit edildi. 09 K ... plaka sayılı araç içerisinde 2 adet bıçak, bir tornavida, bir sopa arka koltuk önünde bir adet patlamış kuru sıkı fişeği olduğu görüldü. Olay yerinde Emniyet Müdürlüğünün olay yeri inceleme ekiplerinin gerekli tespitleri yaptıkları görüldü. Olayın başlangıcı olan yere gelindi.

Olayın T... ile H... Bankası önünde kavşakta başladığı, verilen bilgilere göre hırsızlıktan şüpheli 09 K sayılı aracın asayiş ekiplerince tüm ekiplere anons edildiği, en yakın ekip olan trafik polisi ekiplerinin belirtilen kavşakta yolu kestiği, 09 K plakalı aracın durmaksızın trafik polis aracına çarparak kaçtığı, T... hemen önündeki yolda bir adet kuru sıkı tabanca mermisi, tam kavşağın önünde 2 adet kuru sıkı mermisi, 4 adet 9 mm çapında mermi kovanı, kavşağın 10 metre ilerisinde ışıkları geçince bir tanesi sağ taraftaki kaldırımda olmak üzere 7 adet 9 mm çapında mermi kovanı, 1 adet kuru sıkı tabanca kovanı olduğu, kovanların muhtelif yerlerde bulunduğu görüldü.

T... ın önünden ekip otosunun ilk bulunduğu yani yolu kestiği kavşağa gelinceye kadar 14 metre keskin fren izlerinin bulunduğu tespit edildi.

Ayrıca ekip otosunun yolu kestiği kavşağın hemen önündeki trafik lambasının demirine bir adet mermi çekirdeği isabet ettiği tespit edildi. Emniyet müdürlüğü olay yeri inceleme ekiplerine gerekli incelemelerini yapmaları, olay yerini ve araçların durumunu kamera ile görüntülemeleri talimatı verildi. Olay yerinde yapılacak başka bir işlem kalkmadığından olay yeri incelemesine son verildi. Olayda iki trafik polis memurunun kullandığı iki adet tabanca ile hırsızlık şüphelilerinin aracından ele geçirilen bir adet kuru sıkı tabancanın gerekli incelemeler için emniyet müdürlüğünde olduğu anlaşıldı. ... Olay yeri inceleme ekiplerine şüphelilerin el svaplarının alınması talimatı verildi.

..."

20. Cumhuriyet savcısı, Olay Yeri İncelemede görevli ekiplere, olay yerinde tespit ettiği kovanların ve diğer maddi delillerin ekspertiz incelemesi yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza altına alınması talimatını vererek olay yeri incelemesini tamamladıktan sonra ölenin cesedinin kaldırıldığı hastanede ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapmıştır.

21. Cumhuriyet savcısı, refakatine aldığı nöbetçi doktorla birlikte gerçekleştirdiği ölü muayenesi sonucunda, ölenin cesedinin, sırtında ve kafatasında mermi giriş delikleri olduğunu belirlemiş ve kesin ölüm sebebinin tespiti için sistematik otopsi yapılmak üzere İzmir Adli Tıp Şube Başkanlığına (Adli Tıp Kurumu) gönderilmesine karar vermiştir.

22. 23/10/2015 tarihinde İzmir Cumhuriyet savcısının huzurunda Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinde yapılan otopsi sonucunda düzenlenen Adli Tıp Kurumunun 18/11/2005 tarihli raporunda, ölenin, occipital (kafatasının arka alt kısmı) bölgesinin sağında ve sırtının sağ interskapüler (sağ kürek kemiğinin alt uç kısmı) bölgesinin ortasında birer adet olmak üzere toplam iki adet mermi giriş deliği olduğu, ateşli silah yaralanmasına bağlı beyin dokusu harabiyeti ve sağ akciğer yaralanmaları nedeniyle öldüğü, her iki mermi yarasının da öldürücü nitelikte olduğu, baş bölgesinden giren mermi çekirdeğinin uzak atış mesafesinden atılmış olduğu, sırtına isabet eden mermi çekirdeğinin de uzak atış mesafesinden atılmış olabileceği ancak bu mermi çekirdeğine ait giriş deliğinin giysili bölgesinde olması nedeniyle olay sırasında üzerinde bulunan giysilere ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmasının bu mermi çekirdeğine ait atış mesafesi hususunda adli tahkikata ışık tutacağı, cesetten çıkartılan iki adet mermi çekirdeğinin Cumhuriyet savcısınca teslim alındığı, kan ve idrar örneklerinin yapılan analizinde aranan alkol ve uyuşturucu maddelerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilmiştir.

23. Olay Yeri İncelemede görevli ekiplerce olay yerinin basit krokisi düzenlenmiş, olay yerinde tespit edilen maddi deliller muhafaza altına alınmış ayrıca otomobilde ve bu otomobilde bulunan eşya üzerinde maddi delil incelemesi yapılmıştır.

24. Bu işlemler sonucunda, otomobilin ön yolcu koltuğunun bulunduğu bölümdeki paspasın altına gizlenmiş toplam uzunluğu 48 cm olan kesici bir alet, bagajında pek çok sayıda sigara ve çikolata paketleri, alkollü içki, bisküvi ve benzeri gıda maddesi bulunmuştur. Bu işlemin gerçekleştirilmesi sırasında yakalanan kişilerden S.A. da hazır bulunmuş, arama ve el koyma tutanağını imzalamıştır.

25. Yakalanan kişiler hakkında düzenlenen adli raporlara göre E.G. isimli kişinin belindeki ekimoz, sağ diz ve sağ bacağındaki sıyrıklar nedeniyle basit bir tıbbi müdahaleyle

giderilebilecek nitelikte yaralandığı, diğer kişilerin ise yaralanmalarının olmadığı anlaşılmıştır.

26. Aydın Valiliği Emniyet Müdürlüğünün 24/10/2005 tarihli ekspertiz raporuna göre Parmak İzi Teşhis Sistemi (AFİS) kayıtlarında ölenin parmak izleri üzerinde yapılan mukayese incelemeleri sonucunda, farklı tarihlerde 12 ayrı muhtelif hırsızlık, sahte belge kullanmak ve uyuşturucu madde bulundurmak suçlarından kaydının bulunduğu, aynı otomobilde yakalanan E.G., A.Ü. ve S.A.nın da hırsızlık ve benzeri suçlardan kayıtlarının bulunduğu anlaşılmıştır.

27. Olayda kullanılan otomobil hakkında yapılan araştırmada 17/10/2005 tarihinde Kuşadası ilçesinde bir araç kiralama firmasından Y.B. isimli kişi tarafından kiralandığı anlaşılmıştır. Bu kişinin Cumhuriyet savcısı tarafından 22/10/2005 tarihinde alınan ifadesinde, aracı kiraladıktan sonra bir arkadaşının otomobili kız arkadaşıyla gezmek için kendisinden emaneten alıp 21/10/2005 tarihinde ise otomobili çaldırdığını söylediğini, aynı gün gece saat 23.00 sıralarında Kuşadası Polis Karakoluna giderek durumu anlattığını ancak burada resmî müracaatının alınmadığını, bu otomobille olaya karışan kişileri ise tanımadığını söylemiştir.

28. Altınkum Polis Merkezinde olay sırasında nöbetçi olan memurlar Ö.Ç. ve M. Y.nin 22/10/2005 tarihinde saat 08.05'te kollukta ifadeleri alınmış olup adı geçenler bu ifadelerinde, olay günü Haber Merkezi telsiz anonsunda bir otomobilde bulunan 4-5 kişinin hırsızlık olayına karıştığı ihbarının yapıldığının bildirilmesi üzerine Polis Merkezi önündeki caddeden geçen otomobilleri kontrol etmeye başladıklarını, saat 05.40 sıralarında ihbara konu otomobilin kendilerine doğru gelmekte olduğunu görüp dur ihtarında bulunduklarını ancak otomobildekilerin bu ihtarlarına uymayıp aksine süratlerini daha da artırarak uzaklaştıklarını, kendilerinin de bu kişilerin kaçtıkları güzergâhı telsiz anonsuyla diğer ekiplere bildirdiklerini söylemişlerdir.

29. Olayın gerçekleştiği bölgede faaliyet gösteren akaryakıt istasyonunda çalışan tanıklar M.A.Ç. ve M.S.G.nin ifadeleri, kolluk tarafından 22/10/2005 tarihinde saat 09.35'te alınmıştır. Her ikisinin de ifadelerinde, olay günü saat 05.50 sıralarında çalıştıkları istasyonda bulundukları sırada yakında bulunan bir banka şubesinin önünde tepe lambaları yanar şekilde bir polis ekip aracının beklemekte olduğunu gördüklerini, iki polis memurunun ellerindeki fenerlerle Altınkum istikametinden gelen ve plaka sayısını göremedikleri bir otomobile dur ihtarında bulunduklarını, ancak bu otomobildekilerin ihtara uymayıp polis memurlarına ateş açtıklarını, ateşin otomobilin sol arka camından gerçekleştirildiğini, memurların ateşten sakınmak için kendilerini yere attıklarını, akabinde havaya ateş ederek otomobildekilere durmaları yönünde yeniden ihtarda bulunduklarını fakat bu ihtara da uymayan otomobildekilerin, yolun üzerine çekilen ekip aracının ön tarafına çarparak ilerlediklerini bir yandan da memurlara silahla ateş etmeye devam ettiklerini, memurların çarpma nedeniyle ön kısmı hasar gören araçlarına binerek kaçmaya devam eden otomobilin peşinden gittiklerini, kaçan otomobilin banka şubesini tahminen 200 metre kadar geçmesinin akabinde ise şiddetli bir çarpma sesini duyduklarını, petrol istasyonunu terk edemedikleri için sesin geldiği yere gidemediklerini ancak sonradan öğrendiklerine göre kaçan otomobilin başka bir polis aracına çarptığını ve bu çarpmanın etkisiyle ilerleyemediğini, olay sırasında otomobilden polis memurlarına doğru ateş edilince korku ve panik yaşadıklarını, bu nedenle otomobilden kaç el ateş edildiğini tam olarak hatırlayamadıklarını, memurların otomobilden kendilerine doğru ateş edilmesi sonucunda kendilerini korumak ve otomobilin durmasını sağlamak için silahlarını kullandıklarını düşündüklerini çünkü bu memurların önce havaya ateş ettiklerini gördüklerini

söylemişlerdir.

30. Tanık M.A.Ç., bunlara ilaveten olaydan bir süre sonra araçların bulunduğu noktaya gittiğinde kaçan otomobilin bagajında çok sayıda sigara paketi olduğunu gördüğünüsöylemiştir.

31. Adı geçen kişilerin ifadeleri aynı tarihte Cumhuriyet savcısınca da alınmıştır. Bu ifadelerinde önceki ifadelerinden farklı olarak kaçmaya çalışan otomobilin ilk polis ekibi aracına çarpıp otomobildekilerin, polis memurlarına ateş etmelerinden ve belli bir mesafe katetmelerinden sonra ileride başka bir polis ekibi aracının da olduğunu görmeleri üzerine otomobili geri geri sürerek ilk ekibin bulunduğu noktaya yeniden geldiklerini ve polis memurlarına otomobilin sol arka camından tekrar silahla ateş etmeye başladıklarını, memurların da karşılık olarak önce havaya ateş ettiklerini ancak sonrasında otomobile ateş edip etmediklerini olayın heyecanıyla net olarak göremediklerini söylemişlerdir. Tanık M.A.Ç. ayrıca bu hususu net olarak görememekle birlikte bu sırada her iki polisin de otomobile ateş ettiğini zannettiğini ifade etmiştir.

32. Olay sonrasında otomobilde yakalanan ve haklarında hırsızlık suçundan işlem yapılan Y.A., A.Ü., E.G. ve S.A.nın ifadeleri, Cumhuriyet savcısı tarafından aynı gün alınmıştır. Bu kişilerin ifadelerinde özetle, gezmek için geldikleri Didim ilçesinde otomobilleriyle seyir hâlindeyken bir polis ekibinin yolu kestiğini ve dur ihtarında bulunduğunu gördüklerini ancak durmayıp bu ekip otosunun yanından geçtiklerini, geçerken ekip aracına çarpıp çarpmadıklarını hatırlamadıklarını, akabinde yanından geçtikleri polis ekibinde bulunan memurlarca arkalarından kendilerine ateş açıldığını, bu ateş sonucunda ileride bulunan başka bir ekip aracına çarptıklarını söylemişlerdir.

33. Y.A., A.Ü. ve E.G. kendi otomobillerinden polis ekibine ses fişeği atabilen tabancayla ateş edilip edilmediğini hatırlamadıklarını söylemişlerdir. S.A. ise diğerlerinden farklı olarak otomobilde bulunan ses fişeği atabilen tabancanın kendisine ait olduğunu, olay sırasında belinde olduğunu ve bu silahla ateş edilmediğini ifade etmiştir.

34. Bu kişilerin, otomobilin kime ait olduğu, polisin dur ihtarına niçin uymadıkları, otomobilin bagajında bulunan eşyanın kim tarafından ve ne şekilde temin edildiği gibi hususlarda birbirleriyle uyumsuzluk gösteren ifadelerde bulundukları, kiminin polis ekibinin dur ihtarında bulunmasından sonra içlerinden bir kişinin "Araba'da mal var, gaza bas" demesi üzerine hızlanarak yola devam ettiklerini, kiminin ise otomobili kullanan S.A.nın kendi iradelerine aykırı olarak durmayıp ekibin bulunduğu noktayı geçtiğini söyledikleri anlaşılmıştır.

35. İfadelerinde, otomobilin ve bagajındaki eşyanın ne şekilde edinildiği, polis ekibinin bulunduğu kontrol noktasına geldiklerinde niçin durmayarak ilerlemeye çalıştıkları ve otomobilden polis memurlarına ses fişeği atabilen tabancayla ateş edilip edilmediği hususlarında çelişkiler bulunduğu görülmekteyse de söz konusu ifadelerin tamamında birbirleriyle örtüşecek şekilde otomobili kullanan kişinin S.A. olduğu ile ölen A.D.nin otomobilin arka koltuğunda oturduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

36. Olay sırasında hırsızlık suçu ihbarına konu otomobili durdurmak için kaçış güzergâhında yukarıda ifadelerine değinilen görgü tanıklarının çalıştıkları akaryakıt istasyonunun yakınında tedbir alan ve olay sırasında silahlarını kullanan polis memurları C.K. ve C.E.nin şüpheli sıfatıyla ifadeleri, Cumhuriyet savcısı tarafından 22/10/2005 tarihinde alınmıştır. Adı geçenler bu ifadelerinde, olay günü trafik ekip aracında görevli olduklarını, Haber

Merkezinden tüm ekiplere telsiz anonsuyla 09 K... plaka sayılı otomobilin kontrol edilmesi ve durdurularak yakalanması talimatının geldiğini, ikinci anonsta hırsızlık şüphelisi oldukları belirtilen kişilerin söz konusu otomobille kaçış güzergâhlarının bildirilmesi üzerine akaryakıt istasyonunun önündeki trafik lambalarının bulunduğu yerde ekip aracının tepe lambasını yakarak reflektör ve el fenerleriyle gerekli tertibatı aldıklarını, bir süre sonra söz konusu otomobilin süratli bir şekilde bulundukları noktaya geldiğini gördüklerini, el feneri ve el işaretleriyle durmaları için ikazda bulunduklarını, buna rağmen otomobilin süratle kendilerine doğru yaklaşmaya devam ettiğini, tahminen 18-19 metre kala camından kendilerine ateş edildiğini, bundan korunmak için kendilerini yere attıklarını, otomobilin süratle ekip aracına çarparak kaçmaya başladığını, durdurmak için havaya ateş ettiklerini, akabinde bu kez geri gelmeye başlayarak sol arka camından kendilerine doğru yeniden ateş edilmesi üzerine kendilerini yoldaki bankete atıp yeniden havaya ateş ettiklerini, bir yandan da otomobilin üzerilerine gelmesi nedeniyle geriye doğru uzaklaşmaya çalıştıklarını ancak otomobilin durdurulup arka kapısının açılarak kendilerine ateş edilmeye başlanması üzerine de bu kez otomobilin arka tarafına ve arka tekerleklerine doğru ateş ettiklerini, havanın karanlık olmasından dolayı görerek ateş edemediklerini, kendilerine ateş edilmesi sırasında ateş edilen tabancadan alev çıktığını gördüklerini, o anda bu tabancanın sadece ses fişeği atabilen bir tabanca olduğunu anlayabilmelerinin mümkün olmadığını, olayın gerçekleşme koşulları nedeniyle kaç el ateş ettiklerini de hatırlayamadıklarını ve olayda açılan ateşten sakınmak için kendilerini yere atmaları nedeniyle yaralandıklarını söylemişlerdir.

37. Haklarında Didim Devlet Hastanesinden alınan adli raporlarda, C.E.nin 7 gün iş ve gücüne mani olacak şekilde toplamda 10 günde iyileşebilecek, C.K.nın ise 2 gün iş ve gücüne mani olacak şekilde toplamda 7 günde iyileşebilecek nitelikte dirsek ve diz bölgelerinden yaralandıkları anlaşılmıştır.

38. Hırsızlık şüphesiyle durdurulmak istenen otomobilin çarparak durduğu ikinci polis ekibi aracında bulunan memurlar B.B. ve T.K.nin aynı gün Cumhuriyet savcısınca alınan ifadelerinde, bir otomobildeki kişilerin hırsızlık olayına karışmış olabileceğinin telsizle kendilerine anons edilmesi üzerine otomobili durdurmak ve kontrol etmek için minibüs tipi olan ekip araçlarıyla önlem aldıklarını, kendilerinden önceki kavşakta ise memur arkadaşları C.K. ve C.E.nin başka bir araçla otomobili durdurabilmek için önlem aldıklarını anonslardan takip ettiklerini, zaten bulundukları yerden adı geçenlerin ekip aracının tepe lambalarının yandığını görebildiklerini, saat 05.45 sıralarında 3 el silah sesi duymaları üzerine bulundukları yolu ekip minibüsüyle kapattıklarını, kısa bir süre sonra otomobilin ekip minibüsüne doğru çok süratli bir şekilde gelmekte olduğunu gördüklerini, otomobilin minibüse çarpacağını anlayınca B.B.nin hemen araçtan inerek kendisini yoldaki orta refüje atabildiğini, T.K.nin ise inebilmiş ancak henüz uzaklaşamayıp minibüsün sağ tarafında kalmışken otomobilin, ekip minibüsünün sol arka tekerliklerinin bulunduğu kısma şiddetle çarptığını, ekip minibüsünün, sol tarafına çarpmanın şiddeti ve tesiriyle olduğu yerde ve kendi etrafında dönmesiyle sağ tarafında bulunan T.K.ye çarpıp yaraladığını, uzun farları yanar şekilde üzerilerine gelen bu otomobildekilerin, kasten ve hatta süratlerini daha artırarak ekip minibüsüne çarptıklarını söylemişlerdir.

39. Bu memurlar hakkında Didim Devlet Hastanesinden alınan raporların incelenmesinden T.K.nin 2 gün iş ve gücüne mani olacak şekilde toplamda 7 günde iyileşebilecek şekilde yaralandığı anlaşılmıştır.

40. Ölenin vücudundan çıkartılan mermi çekirdekleri ile olaydan hemen sonra el konulan şüpheli polisler C.E ve C.K.nın tabancaları, Söke Jandarma Kriminal Laboratuvarına

(Jandarma Kriminal Labarotuvarı) incelenmek üzere gönderilmiştir. Laboratuvar, maktulün vücudundan çıkartılan mermi çekirdeklerinden bir tanesinin C.E.nin tabancasından atıldığını, diğer mermi çekirdeğinin ise nüveden ibaret olduğu için hangi tabancadan atıldığını belirleyemediğini bildirmiştir.

41. Ölenin olay sırasında üzerinde bulunan giysileri, sırtından aldığı mermi isabetinin atış mesafesinin belirlenebilmesi için İzmir Polis Kriminal Laboratuvarına (Polis Kriminal Laboratuvarı) gönderilmiştir. Laboratuvar, maktulün olay sırasında giydiğihırkasındaki ateşli silah deliğinin bitişik atış mesafesinden yapılmadığını, uzak veya yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu olup olmadığının tespitinin ise yapılamadığını bildirmiştir.

42. Polis Kriminal Laboratuvarının 27/10/2005 tarihli raporunda, polis memurlarına ait tabancalar ile hırsızlık suçu şüphelilerinden ele geçen ses fişeği atabilen tabancanın herhangi bir teknik arızasının bulunmayıp çalışır vaziyette oldukları, olay yerinden elde edilen 10 adet 9 mm çapındaki kovanın polis memurlarına ait tabancalardan atıldıkları (5+5), yine olay yerinden elde edilen toplam 6 adet ses fişeği kovanının ise ses fişeği atabilen tabancadan atıldıkları, bu tabancanın ebat, görünüm ve mekanik yapısı itibarıyla ateşli bir silah görünümünde olduğu, silahı tanıyan birinin bile eline alıp incelemeden ilk bakışta ateşli bir silahtan ayırt edebilmesinin zor olduğu, bu nedenle tabancanın iğfal kabiliyetine sahip olduğunun değerlendirildiği bildirilmiştir.

43. Cumhuriyet savcısı ses fişeği atabilen tabancanın gerçek mermi atabilen tabancayla ayırt edilebilmesinin mümkün olup olmadığı hususuna yönelik araştırmasında bu raporla yetinmemiş ve Didim İlçe Jandarma Komutanlığında Astsubay statüsünde görev yapmakta olan A.P.yi de aynı konuda bilirkişi sıfatıyla dinlemiştir. A.P. Cumhuriyet savcısının huzurunda ses fişeği atabilen tabancayı inceleyerek verdiği mütalaasında, söz konusu tabancanın 9 mm çapında mermi atabilen iki ayrı marka tabancayı andırdığını, uzaktan bakıldığında sadece ses fişeği atabilen tabanca olduğunun belirlenemeyeceğini, ateş edildiğinde ses olarak gerçek tabanca sesi çıkarttığını ve gerçek tabancada olduğu gibi namlusundan ateş çıktığını, görünüm ve atış itibarıyla gerçek silahtan ayırt edilebilmesinin zor olduğunu ifade etmiştir.

44. Ölen ve hırsızlık suçundan şüpheli kişiler ile şüpheli polis memurlarının alınan el svaplarının Polis Kriminal Laboratuvarı tarafından incelenmesinde, Y.A. ve E.G. isimli kişilerin el svaplarında atış artıklarına rastlanılmıştır.

45. Otomobil ve bagajında bulunan eşya üzerinde parmak ve avuç izi incelemesi yapılmış, mukayese için alınan izlerden pek çoğunun incelemeye elverişsiz olduğu ya da otomobilde yakalanan şüpheli kişilere ait olmadığı ancak bagaj kapağı plakasının üstünden alınan parmak izinin yakalanan Y.A.nın sol el başparmağına ait olduğu tespit edilmiştir.

46. Soruşturma kapsamında 23/10/2005 tarihinde İzmir'de ikamet eden başvurucu Mehmet Demir'e olayla ilgili bilgi verilmiş ve belirtilen tarihte defin ruhsatı düzenlenen ölen A.D.nin cesedi, kendisine teslim edilmiştir. Başvurucu 27/10/2005 tarihinde Didim ilçesine geldiğinde burada Cumhuriyet savcısınca ifadesi alınmıştır. Başvurucu bu ifadesinde eşinden ayrıldığını ve yalnız yaşadığını, oğlu A.D.nin kendisine iki yıldır Kuşadası ilçesinde garsonluk yaptığını söylediğini, iki veya üç ayda bir kez telefonla görüştüklerini, oğlunu öldüren polis memurlarının cezalandırılmalarını istediğini söylemiştir.

47. Cumhuriyet savcısı 23/10/2005 tarihinde şüpheli polisler C.K. ve C.E.nin, meşru savunmada sınırı taksirli eylemleriyle aştıkları gerekçesiyle Didim Sulh Ceza

Mahkemesinden haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını talep etmiştir.

48. Didim Sulh Ceza Mahkemesi, bu talebi kabul etmiş ve şüpheli polis memurları hakkında yurt dışına çıkma yasağı tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Mahkeme bu talebin incelemesi sırasında şüphelilerin sorgulamalarını da yapmıştır. Şüphelilerin sorgularında, Cumhuriyet savcısına verdikleri ifadelerini tekrar ederek otomobil içerisinden ve sol arka kapısı açılarak ateş edilmesi nedeniyle kendilerini savunmak maksadıyla otomobile ateş ettiklerini söylemişlerdir.

49. Didim Cumhuriyet Başsavcılığının 22/12/2005 tarihli iddianamesiyle şüpheli polis memurları C.K. ve C.E hakkında, hırsızlık yaparak kaçmaya çalışan kişileri durdurmak için olay yerinde önlem aldıkları, resmî araca çarparak kaçmaya çalışan bu kişilerin bulundukları otomobilden kendilerine ateş edilmesi sonucu önce havaya ateş ettikten sonra kaçışlarını engellemek için otomobile ateş ettikleri ve istemedikleri hâlde kastettiklerinden farklı olarak ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerdeki sınırı kastları olmaksızın aşmak suretiyle başvuruculaların yakını olan A.D.nin ölümüne sebebiyet verdikleri iddiasıyla ve taksirle öldürme suçundan Didim Asliye Ceza Mahkemesine (Asliye Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır.

50. Yargılamada, talimatla ifadesi alınan başvurucu Mehmet Demir'in davaya katılma talebi kabul edilmiştir.

51. Asliye Ceza Mahkemesi, polis memurları sanıkların savunmalarını 9/3/2006 tarihli duruşmada almıştır. Sanıklar bu savunmalarında soruşturma aşamasında verdikleri ifadelerini tekrarlayarak öldürme kastlarının olmadığını sadece kendilerini savunmak maksadıyla ateş ettiklerini söylemişlerdir.

52. Mahkemece, olay yerine yakın akaryakıt istasyonunda çalışan ve soruşturma aşamasında gerek kolluk ve gerekse Cumhuriyet savcısı tarafından ifadeleri alınan tanıklar M.A.Ç. ve M.S.P.nin ifadeleri de 9/3/2006 ve 9/5/2006 tarihli duruşmalarda alınmıştır. Tanıklar, bu ifadelerinde de önceki ifadelerini tekrar etmişler ve kaçan otomobilde bulunanların, polis ekibi aracına çarparak yollarına kısa bir süre devam ettikten sonra otomobile geri manevra yaptırıp aksi yönde kaçmaya çalıştıklarını, bir yandan da otomobilin açık olan camından polis memurlarına ateş etmeye devam ettiklerini, memurların da bu ateş üzerine yerden kalkarak havaya ateş etmeye başladıklarını gördüklerini söylemişlerdir.

53. Asliye Ceza Mahkemesi, 9/5/2006 tarihinde sanıkların üzerilerine atılı eylemle ilgili yargılama yapma görevinin Söke Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) ait olduğu ile olayda meşru savunma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağının bu Mahkemece değerlendirilmesinin gerektiği gerekçesiyle yargılamada görevsizlik kararı vermiştir.

54. Sanık polis memurlarının bu karara itirazları, Ağır Ceza Mahkemesinin 3/10/2006 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş ve yargılamaya bu Mahkemece devam edilmiştir.

55. Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların savunmaları ile bazı tanıkların ifadelerini almış ve başvurucu Mehmet Demir'in davaya katılma talebini kabul etmiştir. Başvurucu Mehmet Demir, Mahkemeye, Cumhuriyet savcısınca ifadesinin alındığı tarihteki adresinden ayrıldığını beyan etmiş ve yeni ikametgâh adresini bildirmiştir.

56. Sanık polis memuru C.E.nin Ağır Ceza Mahkemesine verdiği savunmasının ilgili bölümü şöyledir:

"Olay günü polis arkadaşım diğer sanık C...'in anlattığı gibi anons üzerine yolda tertibat

aldık, geliş istikametine göre aracımız sağ taraftaydı, biz durdurmak için yolun sol tarafına geçtik. Telsiz anonsunda amirimiz polis ekibi olarak yolu kesmemizi istemişlerdi. Biz gerekli tertibatı aldıktan sonra bir daha telsiz anonslarını araçtan uzaklaştığımız için duymadık. Şüpheli araç bize doğru gelirken ikazda bulunduk. Üzerimize doğru hızla gelmeye devam etti ve sol arka camdan bir kişi dışarı sarkarak ve elindeki tabancayı bize doğrultarak ateş etmeye başladı. İyice yaklaşınca biz kendimizi yere attık, dizlerimizde sıyrıklar oluşmuştu. Hızla gelen araç kayarak bizim ekip aracının sol ön tarafına çarptı. Daha sonra geri manevra yapıp bizim üzerimize doğru geldi. biz tekrar kendimizi yere attık, araç bizi 15-20 m geçince ani frenle durdu, geri vites lambaları yandı. Üzerimize doğru tekrar geri geri gelirken arka sol kapı açılmak suretiyle ateş edilmeye devam edildi. Bunun üzerine biz de silahlarımızı çekip önce havaya daha sonra otomobilin lastiklerine doğru ateş ettik. Karşı taraftan ateş edilmeye devam edince bu defa ateş edilen noktaya doğru ateş etmeye başladık. Sonra bizim ateş açmamız üzerine tekrar patinajlı bir şekilde kalkış yaparak ileri istikamete hareket etti, yolda çok hafif sağa doğru viraj vardı. Bir çarpma sesi duyduk, bu esnada ekip aracına biniyorduk. Hasarlı aracımızla yavaş bir şekilde aynı istikamete doğru gittik. Yaklaşık 150 m ilerde bize destek için gelmiş olan diğer bir ekip aracına çarpmış olduğunu ve içinde bir kişinin öldüğünü öğrendik. Diğer aracın bulunduğu yer bizim bulunduğumuz noktadan görünmüyordu. Diğer araca çarpmış olduklarını görünce olay sırasında aniden durup geri geri bizim üzerimize tekrar gelmelerinin sebebinin bu ekip aracını görmüş olmaları diye düşündük. Biz şüpheli araçtan bize ateş edilmesi ve karşılık vermemiz sırasında diğer ekipten hiçbir şekilde haberimiz yoktu. El telsizim olayın seyri sırasında yere düşmüştü.

..."

57. Sanık polis memuru C.K.nın Ağır Ceza Mahkemesine verdiği savunmasının ilgili bölümü şöyledir:

"Olay tarihinde gece görevliydik. Arkadaşım C.. E... ile birlikte idik. Telsizden içinde hırsızlık olayına karışan şüphelilerin bulunduğu bir aracın bizim bulunduğumuz yere doğru geldiği anons edildi, bunun üzerine aracımızla birlikte caddeye çıktık. Aracı caddenin 1 m içine doğru park ettik. Aracın tepe lambası açık, üzerimizde reflektörler ve el fenerlerimizle beklemeye başladık. Sabaha karşı saat 4-4.30 sıralarında şüpheli araç yaklaşırken durması için ikazda bulunduk, ancak aracı üzerimize doğru sürdüler. Ekip arabamıza çarptılar, aracımıza çarpmadan önce bize doğru ateş etmeye başladılar. Araçtan sol arka kapıdan bize doğru ateş ediliyordu. Bir tek tabanca namlu alevi gördüm. Ancak 1'den fazla kere ateş edildi. Aracımız gelen aracın istikametine göre yolun sağ tarafındaydı, biz de durdurmak için yolun ortasına doğru geçmiştik. Bize ateş edilmeye başlanınca kendimizi yere attık. Gelen araç ekip arabasına çarptıktan sonra geri manevra yapıp kaçmaya devam etti, bu sırada ateş devam ediyordu. Biz aracı durdurabilmek için önce havaya ateş ettik, daha sonra araç bizden ilerde tertibat almış olan ekibi görünce durdu, aracın durduğu yerden bize ateş edilmeye devam edilince önce lastiklerine doğru ateş ettik. Aracın sol arka kapısı açılıp ateş etmeye devam edildi, bunun üzerine biz de o noktaya doğru ateş etmeye başladık. Daha sonra araç tekrar hızla kalkış yaptı ve ilerdeki ekip otomuzla çarpışarak durdu ve etkisizi hale getirildi. Bundan sonra araçtaki bir kişinin öldüğünü ve kullanılan tabancanın kuru sıkı tabanca olduğunu sonradan öğrendik. Ancak olay esnasında gerçek silah zannetmiştik. Karanlık nedeniyle ayırt edebilme imkanımız yoktu. Bize doğru ateş edilmesi üzerine hem kendimiz korumak hem de durdurmak maksadıyla ateş etmiştik,

... bizden daha ilerde başka bir ekip olduğunu bilmiyorduk. Durup tekrar ateş ettikten sonra

ikinci ekip arabasına çarpması üzerine orada ekip olduğundan haberdar olduk. Kaçan aracı durdurmak için ateş ettiğimizde ilerde ekip arabası olduğunu bilmiyordum.

..."

58. Ağır Ceza Mahkemesi, olay sırasında ölenle aynı otomobilde bulunan kişilerin önceki aşamalarda verdikleri adreslerindeki mahkemelere ifadelerinin yeniden alınabilmesi için talimat yazmış ancak bu kişilerin adreslerinde bulunamamaları nedeniyle yazdığı talimatlara bila ikmal cevap verilmesi ve yeni adreslerinin de tespit edilememesi üzerine suç işleme eğilimleri nedeniyle çevre bölgelerdeki ceza ve infaz kurumlarında tutulma ihtimallerinin bulunduğu gerekçesiyle bu kişileri söz konusu kurumlardan araştırmış ve yaptığı bu araştırma sonucunda Aydın Ceza ve İnfaz Kurumunda tutulan E.G.ye ve bir süre Muğla Ceza İnfaz Kurumunda tutulan A.Ü.ye ulaşarak tanık sıfatıyla dinlemiştir. Mahkemece, diğer iki kişi ise ulaşılamadıkları gerekçesiyle dinlenememiştir.

59. E.G.nin 21/6/2007 tarihli duruşmada hazır edilerek A.Ü.nün ise yazılan talimat sonucu 30/1/2008 tarihinde alınan ifadelerinde, olayın gerçekleştiği gece Didim'den Kuşadası'na dönmek üzere yola çıktıktan bir süre sonra polis memurlarınca durdurulmak istendiklerinde durmayıp kaçmaya başladıklarını, bu kaçış sırasında bulundukları otomobilden polis memurlarına ateş açılıp açılmadığını hatırlamadıklarını ve ses fişeği atabilen tabancanın otomobili kullanan S.A.ya ait olduğunu söylemişlerdir.

60. E.G. bu ifadesinde, otomobilin bagajında bulunan eşyanın A.Ü. ve Y.A. tarafından hırsızlanarak buraya konduğunu, A.Ü. ise polis memurlarının durmalarını istediklerinde E.G.nin otomobilde hırsızlıktan elde edilmiş eşya olduğunu söylemesi nedeniyle durmayarak kaçtıklarını söylemiştir.

61. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu Mehmet Demir'in yokluğunda yapılan 24/4/2008 tarihli duruşmada, sanıkların, eylemlerini silah kullanma yetkileri çerçevesinde kalarak kanunun hükmünü yerine getirmeleri sırasında gerçekleştirdikleri dolayısıyla olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu gerekçesiyle beraatlerine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Olay tarihi olan 22.10.2005 günü saat 04.00 sıralarında F... B... Restoran isimli işyeri sahibinin polisi arayarak işyerinden hırsızlık teşebbüsü olduğu ve şüphelilerin gri renkli 09 K ... plakalı oto ile kaçtıklarını ihbarı üzerine haber merkezince durumun telsiz anonsu ile ekiplere bildirilmesi üzerine ekiplerce çeşitli noktalarda önlem alındığı, söz konusu otonun saat 05.40 sıralarında Altınkum polis karakolu önünden geçtiğinin karakol nöbetçisi tarafından anons edilerek otonun gidiş istikameti olan Atatürk Bulvarına ekiplerin yönlendirildiği Ç... Petrol istasyonu yanında tedbir alan sanık polis memurlarının görevli olduğu 7..1 kod nolu ekibe yanaştıklarında polis aracının tepe lambaları yanan va(z)iyette ve resmi kıyafetli olan sanık polis memurlarının dur ikazına uymayarak aracın polis memurları üzerine doğru hızla gelmesi üzerine kendilerini yere atarak siper aldıkları, bu sırada otomobilin sol arka kapı camından tabanca ile ateş edildiği, polis memurlarınca uyarı atışı yapılmasına rağmen durarak önce geri manevra yapan ve daha sonra hızla kaçmaya başlayan aracın sol arka kapısından ateş edilmeye devam edilmesi üzerine sanık polis memurlarındın da otomobile doğru ateş ettikleri jandarma kavşağına doğru hızla hareket eden otomobilin 7..3 kod no lu ekip aracına çarparak durduğu, araç içerisinde sürücü ile birlikte 5 kişi bulunduğu, arka koltuk orta kısmında oturan Ali Demir’in baş ve göğüs

kısmında yaralı olarak götürüldüğü hastanede öldüğü anlaşılmıştır.

Araç içerisinde bir adet kuru sıkı tabanca, bıçaklar ve hırsızlık mahsulü sigara, içki ve çeşitli çikolatalar bulunmuştur.

Araçta bulunan diğer şahıslar ve maktul hırsızlık ve çeşitli suçlardan sabıkalı, bir kısmı mahkememizde de birden fazla dosyada yargılanmış kişilerdir.

Tarafsız görgü tanıkları sanıkların savunmalarını doğrular mahiyette beyanlarda bulunmuşlardır.

F... B... restoran isimli işyerinden hırsızlık girişimi sonrasında plakası alınan otomobilin dur ihbarına uymayarak kaçma girişiminde bulunmuş olması, bu esnada polislere otomobilden ateş edilmesi, otomobil içerisinde kurusıkı tabanca ve hırsızlık mahsulü eşyaların bulunması otomobilinde çalıntı olması, kuru sıkı tabancadan ateş edilmiş olduğunun tespiti karşısında sanık polis memurlarının görevleri gereği kendilerine verilen emir doğrultusunda hırsızlık zanlılarının bulunduğu otomobili durdurmak için polis oldukları gerek tepe lambası yanan araçlarından gerekse resmi kıyafetlerinden açıkça anlaşılacak biçimde ikazda bulunmalarına rağmen kaçmaya çalışarak ele geçirildikten sonra kuru sıkı olduğu anlaşılan tabanca ile otomobilden kendilerine doğru ateş edilmesi üzerine önce havaya uyarı atışı yaptıkları, ateş edilmeye devam edilerek kaçmaya çalışmaları üzerine otomobile ateş ettikleri ayrıca olay anında havanın karanlık olduğu, böylelikle sanık polis memurlarının 2559 sayılı polis vazife ve salahiyet kanunun 16 md. kapsamında usulüne uygun biçimde silah kullanma yetkileri çerçevesinde kalarak hareket ettikleri ve dolayısıyla sanıkların eylemleri suç teşkil etse de olayda hukuka uygunluk nedeni bulunduğu hususunda mahkememizde tam bir vicdani kanaat oluştuğundan aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

..."

62. Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu kararın gerekçesini başvurucu Mehmet Demir'in Cumhuriyet savcısınca alınan ifadesinde belirttiği ikametgâh adresine göndermiş, 9/10/2008 tarihinde söz konusu karar hakkında temyiz edilmemesini gerekçe göstererek kesinleşme şerhi düzenlemiştir.

63. Başvurucular 26/3/2009 tarihinde ortak vekilleri aracılığıyla polis memuru sanıklar hakkında verilen beraat kararını temyiz etmişlerdir.

64. Ağır Ceza Mahkemesi yedi günlük temyiz süresinin geçirilmesinden sonra temyiz talebinde bulunulduğu gerekçesiyle 6/4/2009 tarihinde verdiği ek kararla bu talebin reddine karar vermiştir.

65. Başvuruculaların, söz konusu ek karara yönelik temyizleri, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin (Daire) 14/6/2012 tarihli ilamıyla yokluğunda verilen kararın kendisine kanuna aykırı olarak tebliğ edildiği gerekçesiyle başvurucu Mehmet Demir yönünden kabul edilmiş, başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Akgün yönünden ise herhangi bir aşamada şikâyetçi olduklarına dair beyanlarının bulunmadığı, yargılamaya iştirak etmedikleri ve katılan sıfatını almadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir.

66. Daire, başvurucu Mehmet Demir'in temyiz talebini bu şekilde kabul ederek yaptığı temyiz incelemesi sonucunda aynı tarihli ilamıyla beraat hükmünün bozulmasına karar vermiştir. Karargerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

".....Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların eylemlerinin sübutu mahkemece

kabul ve takdir kılınmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılan Mehmet vekilinin bir nedene dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz sair itirazlarının reddine,

Ancak; oluşa ve dosya kapsamına göre; maktul Ali'nin olay tarihinde tanıklar Y... A, S... A..., A... Ü... ve E... G... ile birlikte Kuşadası İlçesinden çalıntı 09 K ... plakalı araçla Didim İlçesine geldikleri, kolluk görevlileri tarafından maktul ve yanında bulunan şahısların Didim İlçe merkezinde üç ayrı yerden hırsızlık olayına karıştıktan sonra araçla kaçmaya kalkıştıklarının tespit edilmesi üzerine, yakalanmaları amacıyla ilçenin çıkış yerlerinde kontrol noktalarının oluşturulduğu, Didim İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde trafik polisi olarak görevli olan sanıkların Atatürk Bulvarı üzerinde ekip araçları ile kontrole başladıkları, maktulün de içinde bulunduğu otomobili kullanan S... A...in bu durumu görerek, polis memuru sanıkların yapmış olduğu dur ihtaratına uymayarak, süratli bir şekilde aracı sanıkların üzerine doğru sürdüğü, sanıkların aracın çarpmasından ancak yere atlayarak kurtulabildikleri, bu sırada S...'in yönetimindeki aracın arka camından sanıklara doğru kuru sıkı olduğu ele geçirildikten sonra anlaşılan ve gerçeğine çok benzeyen tabanca ile ateş edilmeye başlandığı, aynı zamanda da bu aracın sanıklar tarafından kullanılan ekip aracına çarparak geri geri geldiği, bu sırada aracın arka tarafından sanıklara doğru tekrar ateş edilmeye başlandığı, bunun üzerine gerek üzerlerine otomobil sürülererek gerekse ateş edilmek suretiyle saldırıya maruz kalan sanıkların, kendilerinin ve çevrede bulunanların can güvenliğini sağlamak amacıyla önce birkaç el havaya, S...in yönetimindeki araç içerisinden kendilerine ateş edilmeye devam edilmesi üzerine de, araca doğru ateş ettikleri, bu atışlar sonucu aracın arka koltuğunda oturan maktulün baş ve sırt bölgesine almış olduğu iki isabetle olay mahallinde öldüğü, maktulün içerisinde bulunduğu aracın ise bir sonraki kontrol noktasında bulunan ekip aracına çarparak durabildiği olayda;

Gece vakti oluşan kargaşa ortamında maktulün içerisinde bulunduğu araçtan ateşlenen tabancanın kuru sıkı mı, yoksa gerçek mi olduğunu ayırt edebilecek durumda olmadıkları değerlendirilerek, sanıkların eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşürek işledikleri anlaşılmakla, TCK.nun 30/3.maddesi delaletiyle TCK.nun 25/1 maddesi uyarınca meşru savunma nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatlerine karar verilmesi gerekirken, somut olayda uygulama olanağı bulunmayan aynı yasanın 24.maddesi uyarınca beraatlerine hükmedilmesi, yasaya aykırı olup hükmün (BOZULMASINA),

..."

67. Başvurucu Nesrin Demir, bozma üzerine davaya yeniden bakan Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamada vekili aracılığıyla davaya katılma talebinde bulunmuş, bu talebi Mahkemece kabul edilmiştir. Başvurucu Şevkiye Akgün de 20/11/2012 ve 30/11/2012 tarihlerinde aynı vekil aracılığıyla davaya katılma talebinde bulunmuş ise de talepleri hakkında Mahkemece bir karar verilmemiştir.

68. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında davaya katılan başvurucu Mehmet Demir, kendisini diğer başvurucularla ortak bir vekille temsil ettirmiş ve 20/11/2012 tarihinde yapılan duruşmaya da katılmıştır.

69. Mesleki mazeret bildiren vekil, duruşmada hazır bulunmamış ve gönderdiği dilekçeyle duruşmanın ileriki bir tarihe ertelenmesine karar verilmesini istemiştir. Bu oturumda Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası alınmış olup Cumhuriyet savcısı bu mütalaasında sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini talep

etmiştir. Mahkemece, başvurucu Mehmet Demir'den bu mütalaaya karşı diyecekleri ve esas hakkındaki son beyanları sorulmuş, başvurucu mütalaaya katılmadığını belirterek sanıkların cezalandırılmasının gerektiğini söylemiştir.

70. Başvuruculaın vekili, mesleki mazereti nedeniyle 30/11/2012 tarihine ertelenip bu tarihte yapılan son duruşmaya da yine mesleki mazeretini gerekçe göstererek katılmamış ve bir kez daha dilekçe göndererek duruşmanın yeniden ertelenmesini talep etmiştir. Ancak ileri sürdüğü mazeret, bu kez yargılamanın geldiği aşama ve dilekçesi ekinde herhangi bir belge olmayışı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

71. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama sonucunda verdiği 30/11/2012 tarihli kararıyla sanık polis memurlarının, eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşerek işledikleri kanaatine varıldığı gerekçesiyle haklarında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

İddia ve savunma doğrultusunda mahkememizce gerekli tüm araştırma ve inceleme yapılmış, suç tarihinde sabah saat:04:00 sıralarında F... B... restaurant isimli iş yeri sahibinin güvenlik güçlerini arayarak iş yerinde hırsızlık teşebbüsü olduğunu ve bu eylemi gerçekleştirenlerin gri renkli 09 K ... plakalı oto ile olay yerinden kaçtıklarını ihbar etmesi üzerine, yapılan anons sonucu güvenlik güçlerince çeşitli noktalarda kaçan kişileri yakalamak için önlemler alındığı, aracın gittiği yönün emniyet güçleri tarafından tüm ekiplere anons edilmesi üzerine, aracın geldiği istikamette güvenlik önlemlerinin alınarak aracın beklendiği, aracın olay yerine geldiğinde polis araçlarının tepe lambaları yanar vaziyette ve resmi kıyafetli olan sanık polis memurlarının da hazır bir şekilde beklemekte oldukları, "dur ikazı" yapıldığı halde aracın durmayarak polis memurları olan sanıkların üzerine doğru hızla ilerlediği, aynı zamanda olay yerine gelen aracın arka kapı camının açılarak ateş edilmeye başlandığı, polis memurları olan sanıkların kendilerini yere atarak siper aldıkları, bir ara durur gibi yapan aracın bu kez sol arka kapısından ateş edilmeye devam edildiği, saldırıya maruz kalan sanık polis memurlarının kendilerinin ve çevrede bulunanların can güvenliğini sağlamak amacıyla önce bir kaç el havaya ateş ettikleri, buna rağmen maktulün içinde bulunduğu aracın içerisinden kendilerine ateş edilmeye devam edildiği, ardından sanıkların da bu araca doğru silahla ateş etmeye başladıkları ve bu atışlar sonucu aracın arka koltuğunda oturan maktulün otopsi raporundan da anlaşılacağı üzere, baş ve sırt bölgesine almış olduğu iki isabetle öldüğü, maktulün içerisinde bulunan aracın ise bir sonraki kontrol noktasında bulunan ekip aracına çarparak durabildiği anlaşılmıştır.

Yargıtay ilamında da belirtildiği şekilde, gece vakti oluşan böyle bir kargaşa ortamında maktulün içerisinde bulunduğu araçtansanıklara yönelik ateşlenen tabancanın kuru sıkı mı yoksa gerçek mi olduğunu sanıkların ayırtedebilecek durumda olmadıkları değerlendirildiğinde sanıkların eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşerek işledikleri hususunda mahkememiz heyetinde tam bir vicdani kanaat hasıl olmuş, mevcut durum itibariyle sanıkların eylemleri bakımından TCK'nın 30/3 maddesi delaletiyle TCK'nın 25/1 maddesinin uygulanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmış, bu itibarla müsnet suçtan sanıklar hakkında ayrı ayrı ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatlerine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

..."

72. Başvuruculaın temyizi üzerine bu karar, Dairenin 12/3/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

Dairenin temyiz incelemesinde başvurucu Şevkiye Akgün'ün Ağır Ceza Mahkemesince değerlendirilmeyen katılma talebi kabul edilmiş ancak başvuruculaların olayda meşru savunma koşullarının oluşmadığına ve sair hususlara yönelik temyiz itirazları reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Suçtan zarar gören ve maktulün kardeşi olan Şevkiye Akgün'ün vekili aracılığıyla vermiş olduğu 20/11/2012 ve 30/11/2012 tarihli dilekçeler ile davaya katılma isteminde bulunduğu ve bu istemi konusunda herhangi bir karar verilmediği anlaşılmış ise de; Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.10.2010 tarih ve 2010/149-205 sayılı kararında belirtildiği üzere, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp karara bağlanmayan katılma isteklerinin, herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeyen durumlarda temyiz incelemesi sırasında karara bağlanması mümkün olduğundan, 5271 sayılı CMK.nun 237. maddesi uyarınca, suçtan zarar gören Şevkiye Akgün'ün, sanıklar C... ve Ce... hakkında açılan kamu davasına katılan olarak kabulüne karar verilerek, katılanlar Mehmet, Nesrin ve Şevkiye vekilinin istemi üzerine yapılan temyiz incelemesinde;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar C... ve Ce...'in eylemlerinin sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde sanıkların eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşerek gerçekleştirdikleri gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış, incelenen dosyaya göre bozmaya uyularak verilen hükümlerde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılanlar vekilinin usule, eksik incelemeye, delillerin hatalı değerlendirildiğine, meşru savunma koşullarının oluşmadığına vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün (ONANMASINA),

..."

73. Nihai karar başvurucular tarafından 16/4/2014 tarihinde öğrenilmiş olup başvurucular otuz günlük yasal süresi içinde 21/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

74. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) 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 ve/veya boyalı 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,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıyı teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak 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.”

75. Anılan Kanun’un “Adlî görev ve yetkiler” kenar başlıklı Ek 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“Polis, bu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir.

...

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması,

delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.

...

Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir.

…”

76. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı İkinci Bölüm’ün “Kanunun hükmü ve amirin emri” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

77. Anılan Kanun’un “Meşru savunma ve zorunluluk hali” kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

78. Anılan Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluklarını kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa , taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilemez."

79. Anılan Kanun'un "Hata" kenar başlıklı 30. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır."

80. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri” kenar başlıklı 161. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. (Ek cümle: 25/5/2005 - 5353/24 md.) Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

...”

81. Anılan Kanun’un “Adlî kolluk ve görevi” kenar başlıklı 164. maddesi şöyledir:

“(1) Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.

(3) Adlî kolluk, adlî görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir.”

82. Anılan Kanun'un "Suçun mağduru ile şikâyetçinin çağrılması" kenar başlıklı 233. maddesi şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçi, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağrılıp dinlenir.

(2) Bu hususta yapılacak çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümler uygulanır."

83. Anılan Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" kenar başlıklı 234. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1.Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısındanbelge örneği isteme,

3. (Değişik:24.7.2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması hâlinde, cinsel saldırı suçları ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

...

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haber edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden örnek isteme,

4.Tanıkların davetini isteme,

5. (Değişik:24.7.2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması hâlinde, cinsel saldırı suçları ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma."

84. Anılan Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin davete uymamaları" kenar başlıklı 235. maddesi şöyledir:

"(1) Mağdur, şikâyetçi veya vekilinin dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adresleri tebligata esas alınır.

(2) Bu adrese çıkartılan tebligata rağmen gelmeyen kimseye yeniden tebligatta bulunulmaz.

(3) Belirtilen adresin yanlışlığı, eksikliği veya adres değişikliğinin bildirilmemesi nedeniyle tebligat yapılamaması hâllerinde adresin araştırılması gerekmez.

(4) Bu kimselerin beyanının alınması zorunluğu görüldüğü hâllerde üçüncü fıkra uygulanmaz."

85. Anılan Kanun'un “Kamu davasına katılma” başlıklı 237. maddesi şöyledir:

“(1) Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

(2) Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır.”

86. Anılan Kanun'un “Katılanın kanun yoluna başvurması” başlıklı 241. maddesi şöyledir:

“Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir.

Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

87. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

88. Başvurucular, birinci derece yakınları olan Ali Demir'in, polis memurlarınca silah kullanmalarını gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı hâlde kasten öldürüldüğünü ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17.,

36., 38. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

89. 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).

90. Başvurucular tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

91. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

92. Başvuru konusu olayda başvurucular Nesrin Demir, Mehmet Demir ve Şükriye Akgün ölen Ali Demir'in sırasıyla annesi, babası ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

93. Bakanlık görüşünde, İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtay'ın, somut olayda silah kullanımının "zorunluluk" arz edip etmediğini ve güç kullanımının "ölçülü" olup olmadığını irdeleyerek bir sonuca ulaştığı, Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurguladığı gibi ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanmasının, delillerin değerlendirilmesinin, hukuk kurallarının yorumlanmasının ve uygulanmasının ayrıca derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağı, bu durumun tek istisnasınınderece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel basvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması olduğu, bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruların, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemeyeceği; bu itibarla, söz konusu içtihatlar ve yukarıda belirtilenler ışığında İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay'ın kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

94. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı sundukları cevapta görüşün sanık polis memurlarının savunmalarına ve tarafsız bir şekilde toplanmayan delillere göre hazırlanmış olduğunu, bu nedenle görüşteki hukuki değerlendirmelere ve açıklamalara katılmadıklarını beyan etmişler, başvuru formundaki iddialarını ve taleplerini yinelemişlerdir.

95. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlal edildiğine dair iddialarının, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul

edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

96. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, soruşturmanın etkili yürütülmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

97. Başvurucular, Bakanlığın bu görüşüne karşı cevaplarında da görüşe katılmadıklarını ve soruşturmanın bağımsız ve tarafsız makamlarca yürütülmeyip ilgili makamların delillerin toplanması için kendilerinden beklenen tüm makul tedbirleri almadıklarını, soruşturmaya etkili katılımlarının engellendiğini ve soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını beyan etmişlerdir.

98. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiğine dair iddialarının, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının da kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

99. Başvurucular, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak, birinci derece yakınları olan Ali Demir'in arkadaşlarıyla birlikte gezmek için gittiği Didim ilçesinde polis memurlarınca kasten öldürüldüğünü, olayda sanık polis memurlarının savunmalarının aksine yakınlarının bulunduğu otomobilden sanık memurlara ateş açılmadığını, böyle kabul edilse bile memurların silah kullanmalarını mutlak zorunlu kılacak bir durumun söz konusu olmadığını, silah kullanan memurların bulunduğu yerin ilerisine otomobilin geçişini engelleyecek şekilde barikat kurulması nedeniyle yakalama işleminin gerçekleştirilmesinin silah kullanmadan da mümkün olduğunu, devletin somut olayda yaşam hakkını koruyucu her türlü önlemi alma yükümlülüğünü yerine getirmediğini, ulusal mevzuattaki silah kullanma yetkisini düzenleyen kanun maddelerinin yürürlükte olmasının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunu, olayın gerçekleştiği tarihten sonra 2559 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle kolluk güçlerine silah kullanma konusunda daha fazla yetki tanınarak bu tür bir çok öldürme olayının yaşanmasına yol açıldığını, güvenlik ile ilgili oluşturduğu teşkilatların oluşum biçimindeki ve verilen eğitimdeki eksiklikler nedeniyle devletin yaşam hakkını koruyucu her türlü önlemi alma yükümlülüğünü yerine getirmediğini, kolluk görevlilerinin son yıllardaki eylemleri nedeniyle pek çok kişinin yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir.

100. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun söz konusu şikâyetlerinin Anayasanın 17. ve Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesi’nin (Sözleşme) 2. maddeleri çerçevesinde incelenmesinin uygun olacağının ve bu incelemede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarının yararlı olacağınının değerlendirildiği belirtildikten sonra başvuruya konu somut olayın gelişimine bakıldığında, başvurucuların yakını Ali Demir'in olay tarihinde yanında dört arkadaşı olduğu hâlde çalıntı bir otomobille Kuşadası ilçesinden Didim ilçesine geldiği, ölenin de içinde bulunduğu otomobilin Didim ilçe merkezinde hırsızlık olayına karıştığı ihbarının yapılması üzerine

güvenlik güçlerinin otomobili durdurmak için önlem aldığı ve otomobil polis kontrol noktasına doğru geldiğinde güvenlik güçlerinin durması için uyarıda bulundukları ancak otomobildekilerin dur ihtarına uymayarak içerisinde oldukları otomobili yolu kesen polis memurlarının üzerilerine doğru sürdükleri, güvenlik güçlerinin, aracın kendilerine çarpmasından sağa sola atlayarak kurtuldukları, şahısların polis otomobiline çarparak kaçmaya devam ettikleri, olayın devamında otomobilden ateş edilmesi üzerine polis memurlarının da silah kullanma yetkileri kapsamında karşılık verdikleri, yaşanan çatışmada otomobilin arka koltuğunda oturan Ali Demir'in vurularak yaşamını yitirdiği, olay sonrası yapılan tespitte, otomobil içerisinden güvenlik güçlerine doğru ateş edilen silahın ses fişeği atabilen tabanca olduğu ve olay yerinde bu tabancaya ait altı adet kovanın bulunduğunun anlaşıldığı ayrıca hırsızlığa konu eşyanın da araçta bulunduğu, nitekim bu konuda araç içerisinde bulunan şahısların verdikleri ifadelerde hırsızlık yapıldığını kabul ettikleri ifade edilmiştir.

101. Görüşte, güvenlik güçlerince önce dur ihtarında bulunduğu ancak hırsızlık yaptıkları anlaşılan şahısların yakalanmamak için ikazlara uymadıkları üstelik önce güvenlik güçlerinin üzerilerine araba sürdükleri, akabinde polis araçlarına çarptıkları ve kaçmaya devam ettiklerinin anlaşıldığı, bu sırada bulundukları otomobilden ateş açılması üzerine polislerin karşı ateş açtıklarının da tespit edildiği, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından, güvenlik güçlerinin silah kullanımının şüpheli şahısların yakalanmasına yönelik olduğunun ve olayın sıcağı sıcağına şüphelilerde bulunan ve kendilerine ateş açılan silahın sadece ses fişeği atabilen tabanca olup olmadığının anlaşılmasının mümkün olmaması nedeniyle silah kullanımının polisler açısından "meşru savunma" niteliği arz ettiğinin kabul edildiği, bu çerçevede, somut olay bakımından başvurucuların yakını dâhil araçta bulunan kişilerin, güvenlik güçlerinin o anki bulundukları durum içinde ani olarak karar verilmesi gerektiği düşünüldüğünde, silah kullanmak dışında başka araçlarla yakalanmalarının mümkün olup olmadığı, bu bağlamda olayda silah kullanımının "zorunluluk" arz edip etmediğinin değerlendirilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

102. Görüşte ayrıca, güvenlik güçleri tarafından şüphelilerin yakalanması ve kendilerine karşı silah kullanılması nedeniyle silah kullanımına başvurulduğu, başvurucuların yakınının da bu sırada vurulduğu, şüphelilerin etkisiz hâle getirilmesinden sonra silah kullanılmadığı dikkate alınarak, somut başvuruda güç kullanımının “ölçülü” olup olmadığının irdelenmesinin de gerekeceği ifade edilmiştir.

ii. Genel İlkeler

103. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

104. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).Devletin, negatif bir yükümlülük

olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

105. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin, devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

106. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

107. Belirtilen hâllerde başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir.

108. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McCann/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 150). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs, B. No: 25052/94, 9/10/1997, § 182).

109. Bu nedenle, ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (Cemil Danışman, § 63)

110. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” 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."

111. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

112. 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).

113. Anayasa’da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde, kolluk güçlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı “zorunlu durumlarda” ve (silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten) “ölçülü” bir biçimde silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir (Cemil Danışman,§ 50).

114. Anayasamızdaki düzenlemeye benzer şekilde, Sözleşmenin 2. maddesine göre bir ölüm, a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında, “mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı” sonucunda meydana gelmişse, yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (Cemil Danışman, § 51).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

115. Somut olayda başvurucular, Mahkemenin kabulünde belirtildiği gibi yakınlarının bulunduğu otomobilden sanık polis memurlarına ateş açılmadığını, böyle kabul edilse bile bunun memurların silah kullanmalarını mutlak zorunlu kılacak bir durum meydana getirmediğini, polis memurlarının silah kullanmalarına gerek olmaksızın yakınlarının yakalanmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedirler. Sanık polis memurları hakkında yürütülen soruşturma sonucunda ise memurların, kendilerinin ve çevredekilerin yaşamını korumak amacıyla meşru savunma hükümleri kapsamında hareket ettikleri kanaatine ulaşılmıştır.

116. Anayasa Mahkemesi açısından, somut olayın gelişimine ilişkin başvurucunun iddiaları ile soruşturma kapsamında elde edilen bulgu ve ulaşılan sonuçlar arasında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte, olayın değerlendirilmesine imkân sağlayacak düzeyde yeterli maddi ve kanıtlayıcı unsurun bulunduğu görülmektedir.

117. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapması söz konusu olamaz. Bu konuda asıl yetki ve sorumluluk ilk elden olayları inceleyen idari ve adli mercilerindir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabilir (Cemil Danışman,§ 58).

118. Başvuru konusu olayın gelişimi incelendiğinde, polisin silah kullanımınınkendileri açısından “meşru savunma” niteliği arz edip etmediğinin tartışılması gerektiği görülmektedir. Bu durumda, öncelikli olarak başvuru konusu olay açısından silah kullanımının meşru savunma için bir “zorunluluk” arz edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

119. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi

yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman,§ 57).

120. Somut olayda operasyonun planlamasına ve kontrolüne ilişkin değerlendirmeler yapılırken, olayın, bir hırsızlık ihbarı sonucu polisin farklı yerlerde kontrol noktaları oluşturması ve akabinde beklenmedik bir şekilde polise ateş edilmesi şeklinde gerçekleştiğinin dikkate alınması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda gerçekleşen polis müdahalesi, önceden planlama, istihbarat ve hazırlık çalışmaları yapılmış bir operasyon olmayıp anlık bir olay sonucu başlayan ve yaklaşık bir saat içerisinde sona eren bir operasyondur. Bu nedenle ancak bu zamanzarfında gerçekleşen yönlendirme ve kontrol eylemlerine ilişkin bir değerlendirme yapılabilecektir.

121. Olayın gelişim şekli, olaya müdahale eden polislerin ve tarafsız görgü tanıklarının soruşturma ve kovuşturma aşamalarında verdikleri beyanlar birlikte değerlendirildiğinde, polis ekiplerine, hırsızlık ihbarı alınmasından sonra ihbara konu otomobili durdurup kontrol etmeleri için bir yönlendirmenin yapıldığı, herhangi bir şekilde o ana kadar aralarında başvuruculaın yakınının da bulunduğu kimliği tespit edilememiş kişilerin doğrudan can güvenliğini hedef alan bir yönlendirmenin olduğundan söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

122. Bu durumda operasyonun planlanmasının ve uygulanmasının yaşam hakkını ihlal ettiği söylenemez.

123. Polis müdahalesinin planlanması ve kontrolüne ilişkin bu değerlendirmeler sonrasında doğrudan olaya müdahale eden polislerin eylemlerinin incelenmesi gerekmektedir. Somut olayda başvuruculaın yakınlarının, polisin oluşturduğu kontrol noktasında, içerisinde bulunduğu otomobilden polise ateş açılması nedeniyle polis memurlarınca açılan karşı ateş sonucu öldüğü Cumhuriyet Başsavcılığı, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtaytarafından kabul edilmiştir. Bu durumda, tartışmalı olmayan bu hususta polis tarafından öldürücü gücün (soruşturma kapsamında olayın gelişimine ilişkin yapılan tespitler ve ulaşılan sonuç ile başvuruculaın iddiaları birlikte değerlendirilerek), Anayasa'nın 17. maddesinin aradığı "kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda" kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmelidir.

124. Öncelikle, olayın oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayda güvenlik güçlerinin, silahlı gücü Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen "zorunlu bir durumda" kullanıp kullanmadıklarını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (Cemil Danışman, § 77).

125. Somut olayda, başvurucunun içinde bulunduğu otomobille hırsızlık yapıldığı ihbarını alan polis memurları, otomobili durdurup ihbarda belirtildiği gibi hırsızlık eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etmek istemişler, bu hususta yolda tedbir alarak girişimde bulunmuşlarsa da otomobildekilerin dur ihtarlarına uymamaları nedeniyle başarısız olmuşlardır.

126. Soruşturma ve kovuşturma dosyasında yer alan olayın sonraki aşamasındaki seyri konusundaki bilgi ve belgeler; olayda, otomobilin kendilerini durdurmak için yolda araçlarıyla barikat kuran polis memurlarının üzerilerine sürüldüğünü, memurların otomobilin kendilerine çarpmasından haklarında düzenlenen doktor raporlarında belirtilen

yaralanmalardan da anlaşılacağı üzere sağa sola atlayarak kurtulduklarını, sonrasında hırsızlık eylemi şüphelilerinin olay yerinden kaçabilmek için yolu açmak amacıyla otomobilleriyle polis aracına hızla çarptıklarını ve bir süre ilerledikten sonra yolun devamında başka bir polis aracının bulunduğunu fark etmeleri üzerine geri manevra yaparak polis memurlarına normal şartlarda dahi gerçeğinden ayırt edilmesi zor olan ses fişeği atabilen tabancayla otomobilin arka bölümünden birden fazla ateş ettiklerini, memurların da bu ateşe karşılık olarak tarafsız görgü tanıklarınca da doğrulandığı üzere önce havaya doğru ateş ettiklerini ancak otomobildekilerin otomobille geri manevrayı sürdürerek üzerilerine doğru gelmeleri ve ateş etmeye ısrarla devam etmeleri nedeniyle Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen tespit tutanağında belirtildiği üzere otomobilin arka bölümü ve arka tekerliklerine doğru ateş ettiklerini, bu ateş sonucunda da otomobilin arka koltuğunda oturan başvuruculardan yakını olan A.D.nin sırt bölgesi ve baş bölgesinin arka kısmından isabet alıp yaşamını yitirdiğini ortaya koymaktadır.

127. Başvurucular, yakınlarının içerisinde bulunduğu otomobilden polis memurlarına ateş açılmadığını ileri sürmüşseler de yukarıda değinilen olay yeri incelemesine göre, ölenin yanında bulanan kişilerden birine ait olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmayan ses fişeği atabilen tabancanın 6 kez ateşlendiği anlaşılmaktadır. Bu silaha ait kovanlardan beşi, Cumhuriyet savcısınca olaydan kısa bir süre sonra olay yerinde ve farklı noktalarda tespit edilmiş, biri ise ateşlendiği otomobilin içerisinde arka koltuk bölümünde bulunmuştur. Ayrıca otomobilde bulunanların, otomobillerinden polis memurlarına ateş açılıp açılmadığını hayatın olağan akışına uygun düşmeyecek şekilde hatırlamadıklarını, tarafsız görgü tanıklarının da önce otomobilden polis memurlarına ateş açıldığını söyledikleri nazara alındığında başvuruculara bu iddialarının kabul edilmesi mümkün değildir.

128. Ayrıca, A.D.nin içerisinde bulunduğu otomobilden kullanılan ses fişeği atabilen tabancanın vücut dokunulmazlığına zarar vermesi açısından etkisiz olduğu olay sonrasında yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gece vakti süratle gelerek araçlarına şiddetle çarpan otomobilden bu silahla kendilerine ısrarla ve üzerilerine gelinerek ateş edilen polis memurlarının, bilirkişi raporlarıyla gerçeği gibi görüntüye ve sese sahip olduğu belirtilen bu silahın kendilerine zarar veremeyeceğini, vücut bütünlükleri ve yaşamları açısından tehdit oluşturmadığını bilebilmeleri mümkün değildir.

129. Yakalanmak istenen bir kişinin, güvenlik güçlerinin veya üçüncü şahısların yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdit oluşturduğu biliniyor ve/veya öncesinde bu yönde bir şiddet eylemi gerekleştirdiğinden şüpheleniyorsa artık bu kişinin etkisiz hâle getirilebilmesi için silah kullanımının gerekli olmadığı ve güvenlik güçlerinin silah kullanmak dışında başka yöntemlere başvurabilecek durumda oldukları söylenemez (Cemil Danışman, § 79).

130. Dolayısıyla, somut olayın koşullarında polis memurlarının, A.D. ve yanındakilerin kendilerine ve/veya üçüncü kişilere zarar vermemesini sağlamak için silahlarını kullanmalarının bir “zorunluluk” arz ettiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

131. Bu durumda olayın seyri içerisinde polis memurlarının silah kullanımlarının“zorunlu bir durumdan” kaynaklanan “ölçülü” bir kullanım olup olmadığının değerlendirilmesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 80).

132. Bu konuda bir inceleme yapabilmek adına somut olayın seyrine ilişkin soruşturma ve kovuşturma dosyası kapsamında nesnel olarak ortaya konulmuş bilgilere bakıldığında, A.D. ve yanındakilerin, polis memurları tarafından oluşturulan kontrol noktalarında durmaları konusunda uyarılmalarına rağmen durmak bir yana otomobillerinin süratlerini daha da

artırarak polis memurları ve polis ekip araçlarının üzerilerine doğru sürdükleri, bununla da yetinmeyip gecenin karanlığında ve o anki kargaşa ortamı nedeniyle gerçeğinden ayırt edilebilmesi mümkün olmayan ses fişeği atabilen tabancayla memurlara birden fazla ateş ederek saldırıda bulundukları, memurlarca bu saldırıyı durdurmaları için önce havaya silah atışları yapılması suretiyle uyarılmalarına rağmen saldırılarına devam etmeleri dikkate alındığında bu saldırının, polislerin ve çevredekilerin yaşamları açısından ciddi bir tehlike arz ettiğinin kabulü gerekmektedir.

133. Polis memurlarının silah kullanımlarının “zorunlu bir durumdan” kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin olarak yapılan bu tespitler nazara alındığında, "ölçülülüğe" ilişkin değerlendirmenin bu değerlendirmelerden bağımsız olarak yapılmasının mümkün olmadığı görülmektedir.

134. Yukarıda değinildiği üzere polis memurlarının, kendilerine yönelik silahlı saldırıyı önce havaya doğru ateş ederek sonlandırmaya çalıştıkları, ancak saldırganların otomobille geri manevra yaparak üzerilerine doğru gelmeleri ve ısrarla ateş etmek suretiyle saldırıya devam etmeleri sonucu bu kez otomobilin arka bölümüne ve arka tekerliklerine doğru ateş ettikleri anlaşılmaktadır (§ 19).

135. Otomobilde bulunanlar, ateşlerine polis memurlarınca karşılık verilmesi üzerine otomobille geri manevra yapmayı bırakmışlar ve diğer polis aracının bulunduğu noktaya doğru süratle ilerlemişlerdir. Polis memurları da ekip araçlarına binerek otomobili diğer polis aracına şiddetle çarpmasına kadar takip etmişlerdir. Gerek tarafsız görgü tanıklarının anlatımları ve gerekse olayda kullanılan silahlara ait kovanların konumlarına ilişkin olay yeri tespit tutanağındaki bilgilerden anlaşılabildiği üzere polis memurlarının silah kullanımları, otomobilden kendilerine ateş açılan ilk kontrol noktasında olmuştur (§ 19).

136. Kaldı ki otomobildekilerin, silah seslerini duyup yolda tedbir alan diğer ekip aracına, içerisinde başka polis memurları olduğu hâlde süratli ve şiddetli bir şekilde çarpmaları, bu çarpmanın şiddetinin etkisiyle minibüs tipi aracın yüz seksen derece döndüğü, araç içerisindeki memurların daha fazla zarar görmekten kendilerini aracın dışına atarak kurtulabildikleri; hatta bir memurun, araçtan çıkabilmiş ancak henüz uzaklaşamamış olduğu sırada yaralandığı ve otomobildekilerin silahlı olduklarının bilindiği gözetildiğinde, başvurucuların yakının ve yanındakilerin hâlâ üçüncü kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdit oluşturduğunda şüphe bulunmamaktadır.

137. Bu bölümde yer verilen tespitler bir araya getirildiğinde, şu sonuçlara ulaşılmaktadır: 1. Olay şehir merkezinde, başka araçların geçiş yollarının bulunduğu bir kavşakta, açık olan bir akaryakıt istasyonunun yakınında ve gece vakti gerçekleşmiştir. 2. Olayda önce otomobili süratle üzerilerine doğru sürerek kendilerine zarar vermeye çalışan akabinde araçlarına şiddetle çarptıktan sonra da bununla yetinmeyip silahlı saldırıda bulunan başvurucuların yakını ölen A.D. ve yanındakiler, polis memurlarının ve çevrede bulunan/bulanabilecek kişilerin yaşamları açısından tehlike oluşturmaktadırlar. 3. Polis memurları tarafından yapılan atışlar uzak mesafeli ve kendilerine yönelik saldırıyı bertaraf etmeye yönelik, otomobilin arka bölümünü ve arka tekerleklerini hedef alan atışlar olup saldırının sona ermesinden ve saldırıyı gerçekleştiren kişilerin etkisiz hâle getirilmesinden sonra onları öldürmeye yönelik doğrudan öldürücü bölgelerini hedef alan atışlar yapıldığını gösteren herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır.

138. Sonuç olarak bu şartlar altında gerçekleşen silah kullanımının, meşru savunma hâlinde kanunun cevaz verdiği “zorunlu bir durum”dan kaynaklandığı ve kullanılan silah gücünün

“ölçüsüz” olmadığının kabulü gerekmektedir.

139. Ayrıca yaşam hakkı kapsamında devletin, öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmekte olup bu yükümlülük doğrudan bireylerin yaşamlarının sona ermesine yol açabilecek kolluk güçlerinin silah kullanılması hâlleri için de geçerlidir. Bu yükümlülüğün yanı sıra, oluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasının devlet tarafından sağlanması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 53).

140. Ancak somut olayda silah kullanımının, meşru savunma nedeniyle kanunun cevaz verdiği zorunlu bir durumdan kaynaklandığı ve kullanılan silah gücünün ölçüsüz olmadığı kanaatine varıldığından, başvuruda söz konusu müdahalenin zor kullanmaya ilişkin yeterli yasal ve idari çerçevesinin bulunup bulunmadığı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

141.Açıklanan nedenlerle, meşru savunma nedeniyle silah kullanımı sonucu gerçekleşen ölümün, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalini doğurmadığına karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

142. Başvurucular, olaya ilişkin soruşturmanın tarafsız adli kolluk makamlarınca yürütülmediğini, delillerin tarafsız makamlarca toplanmadığını, olaya karışan polis memurlarıyla aynı yerde görev yapan diğer memurlarca olayın ört bas edildiğini, kamu davasının etkili, tarafsız ve adil bir şekilde tamamlanmadığını, olayda meşru savunma hükümlerinin maddi delillerle örtüşmeyecek şekilde uygulandığını, temyiz incelemesini yapan Yargıtayın da etkili ve tarafsız bir inceleme yapmadığını, soruşturma ve kovuşturmanın bir bütün olarak özellikle de temyiz incelemesinin makul sürede tamamlanmadığını, başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün soruşturmadan ve davadan haberdar edilmemeleri nedeniyle iddianameye itiraz etmelerinin ve davaya katılmalarının engellendiğini, buna rağmen temyiz taleplerinin herhangi bir aşamada beyanda bulunup şikâyetçi olmadıkları gerekçe gösterilerek reddedildiğini, soruşturmaya ve akabinde yürütülen kovuşturmaya etkili katılımlarının sağlanmadığını ve mesleki mazeretine rağmen vekillerinin yokluğunda karar verildiğini ileri sürmüşlerdir.

143. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, öncelikle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutunun yaşanan ölüm olaylarının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini de içerdiğini, bu soruşturmanın amacının yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanması ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları tespit etmek olduğu, somut olayda varılan sonuçla ilgili değil bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, soruşturmanın etkililiğini ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamalarının gerektiği, soruşturmada ölüm olayının nedenini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksikliğin etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşıyacağı belirtilmiştir.

144. Bakanlık görüşünde, yine AİHM kararlarına dayanılarak, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek

nitelikteki her eksikliğin etkililiğine zarar verebileceği, yetkili mercilerin, olaylara ilişkin delillerin özellikle de görgü tanıklarının ifadelerinin, güvenlik güçlerinin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için makul olarak kendilerine açık olan tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir.

145. Bakanlık görüşünde somut başvuru ile ilgili olarak Didim Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın öğrenilmesinin hemen ardından soruşturma başlatılıp olay yerine intikal edildiği, maddi delillerin toplandığı, bu amaçla olay yeri krokisinin çizildiği, ayrıntılı ölü muayenesi ve otopsi işleminin yapıldığı, polis memurlarının kullandıkları silahlarla maktulün vücudundan çıkan mermi çekirdekleri üzerinde kriminal incelemelerin yaptırıldığı, bu incelemeler sonucunda olay yerinde bulunan kovanların hangi silahlardan çıktığının belirlendiği, olayın tanıklarının dinlendiği, başvurucu Mehmet Demir'in ifadesinin alındığı, gerek soruşturma sonucunda hazırlanan iddianamede gerekse kovuşturma aşamasında olayın ayrıntılı biçimde değerlendirilip tüm yönleriyle ele alındığı, İlk Derece Mahkemesince verilen gerekçeli kararda ve özellikle Yargıtay 1. Ceza Dairesinin verdiği ilk bozma ilamında olayın ne şekilde meydana geldiğinin ortaya konulduğu, buna göre olayın bildirilmesi üzerine resen başlatılan soruşturmanın yetersiz olduğu ile soruşturma ve kovuşturma sonucunda verilen kararların somut delillerle çelişecek ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde verildiğinden söz edilemeyeceği gibi bu konuda ihmali bir davranış veya yetkililere yüklenebilecek bir eksikliğinde mevcut olmadığı ifade edilmiştir.

ii. Genel İlkeler

146. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

147. Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

148. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

149. Yaşam hakkına ilişkin usulyükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu, kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai

soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

150. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

151. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

152. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD] B. No: 43577/98 ,43579/98, 6/7/2005, § 113).

153. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

154. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için, soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda fiilen de soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4 /5/2001, § 106).

155. Ayrıca soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96)

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

156. Başvuru konusu olaydaki gibi kamu gücünü kullanan otoritelerin silah kullanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarında yaşam hakkı çerçevesinde yürütülmesi gereken bir soruşturmanın etkili olması için aranılan özellikler açısından somut olayda öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmanın incelenmesine geçildiğinde, başvuruculların bu konudaki en temel şikâyetinin soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmediğine yönelik olduğu görülmektedir.

157. Başvurucular bu kapsamda soruşturmanın olaya karışmış ve şüpheli konumunda olan polislerle aynı birimde çalışan memurlar tarafından yürütüldüğünü, tüm teknik incelemelerin emniyet birimleri tarafından yapıldığını ve bu şekilde elde edilen dellilere dayalı olarak soruşturmada maddi gerçekle örtüşmeyen bir sonuca varıldığını ileri sürmüşlerdir.

158. Başvuruculların bu hususta iddiaları yönünden soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere bakıldığında; olayın hemen ardından Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olaya el konulduğu, Cumhuriyet savcısının talimatı ve bilgisi dahilinde Aydın Valiliği Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Etme Şube Müdürlüğü ekipleriyle maddi delil toplama işlemlerinin yürütüldüğü; başvurucunun yakınlarının cesetinden elde edilen mermi çekirdeklerinin, mermi kovanlarının ve diğer delillerin Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza altına alındığı, olayın hemen sonrasında Cumhuriyet savcısı nezaretinde ölü muayene ve sistematik otopsi işleminin yapıldığı, bu işlemler sonucunda kesin tıbbi ölüm nedeninin tespit edildiği, olayın meydana geldiği iki ayrı yerde Cumhuriyet savcısı tarafından olay yeri incelemesinin yapıldığı, olay yerinde mevcut tüm maddi delillerin toplandığı, olaya karışmayan polis memurları ile görgü tanıklarının ifadelerinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alındığı, şüpheli polis memurlarının ifadelerinin yine bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alındığı, özellikle bu işlemin kolluğa bırakılmadığı, olayda polisler tarafından kullanılan silahların ve ölenin cesedinden çıkartılan mermi çekirdeklerinin Emniyet birimlerinde değil Jandarma Kriminal Laboratuvarında incelendiği, polislere açılan ateşte kullanılan ses fişeği atabilen tabancanın gerçeğinden ayırt edilebilmesinin mümkün olup olmadığının sadece Polis Kriminal Laboratuvarından sorulmasıyla yetinilmediği, bu konunun ayrıca Jandarmada görevli uzman bilirkişiden de sorularak araştırıldığı, bu araştırmalar sonucunda olayda kullanılan tabancanın silahı tanıyan birinin bile eline alıp incelemeden ilk bakışta gerçeğinden ayırt edebilmesinin zor olduğunun tespit edildiği, ayrıca ölenin cesedinden çıkartılan mermi çekirdeklerinden birinin polis memurlarının kullandıkları silahlardan birine ait olduğunun tespit edilebildiği bununla birlikte mermi çekirdeklerinden diğerinin incelemeye elverişli olmaması nedeniyle hangi tabancadan çıktığının tespitinin mümkün olmadığının belirtildiği görülmektedir.

159. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere dâhil olan polis memurları, olaya karışmayan memurlar olup Cumhuriyet savcısının talimatı ve bilgisi dahilinde işlemlerini yürütmüşlerdir. Bu nedenle ilgili mevzuat hükümleri (§§ 80,81) uyarınca adli kolluk gücü olarak görev aldıklarının kabul edilmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcıları, adli kolluk işlemleri kapsamında ceza soruşturmalarına katılan polislerin hiyerarşik amiridir. Bu nedenle başvuru konusu olay açısından polislerin soruşturma işlemlerinde görev almaları kural olarak kurumsal ve hiyerarşik açıdan yürütülen soruşturmanın bağımsızlığına halel getirmeyecektir (Benzer karar için bkz. Cemil Danışman, § 103).

160. Bununla birlikte her somut olayda bu bağımsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin

yürütülen soruşturmanın özel koşulları açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu açıdan başvuru konusu olay incelendiğinde, soruşturma kapsamında yürütülen her işlemin Cumhuriyet savcısının talimatı ve bilgisi dâhilinde yapıldığı, Cumhuriyet savcısının Emniyet birimlerince alınan görgü tanıklarının beyanlarıyla yetinmediği, operasyona katılan polisleri ve görgü tanıklarını bizzat kendisinin dinlediği, olay sonrası yürütülen olay yeri inceleme, maddi delil toplama, ölü muayenesi gibi işlemlere bizzat katılarak bu işlemleri yönettiği, delilleri Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza ettiği, balistik inceleme gibi diğer teknik incelemelerde sadece Emniyet birimlerinden alınan raporlarla yetinmeyerek Jandarma Kriminal Laboratuvarı ve bağımsız bilirkişiler gibi kurumsal olarak da tamamen bağımsız kişi ve kurumlardan da raporlar aldığı görülmektedir. Polis memurları hakkında açılan kamu davasında da Mahkemenin, sanıkların savunmalarını aldığı, görgü tanıklarını dinlediği, olay sırasında ölenle bir arada bulunan kişilerdenulaşabildiklerini tanık sıfatıyla dinlediği anlaşılmaktadır.

161. Bu koşullar altında Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ağır Ceza Mahkemesinin, başvuruculların iddia ettiği gibi tamamen polis memurları vasıtasıyla ulaşılan delillere ve bu delillere bağlı olarak olaya ilişkin kurulabilecek senaryoya dayalı birsonuca ulaştığından söz etmek mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle yürütülen soruşturmanın uygulamada da bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında herhangi bir eksikliğin bulunmadığına kanaat getirilmiştir.

162. Soruşturmanın etkililiğini temin adına aranan, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ve elde edilen tüm delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak bir sonuca ulaşılması ölçütleri açısından, somut olayda yürütülen soruşturma işlemleri incelendiğinde ise yukarıda ifade edildiği gibi ve bu bölümlerde ayrıntılı olarak görülebileceği üzere, olay hakkında kapsamlı bir araştırma yapıldığı, olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya koyabilecek tüm delillerin toplandığı, olayın gelişiminin tarafsız ve nesnel bir şekilde anlaşılmasını sağlayacak şekilde delillerin kendi içindeki tutarlığının teyit edildiği, böylece olayın nasıl gerçekleştiğinin net bir şekilde ortaya konulabildiği ve bu şartlar altında ortaya konulan eylemlerin kapsamlı ve tutarlı bir analizi sonucunda bir karara varıldığı görülmektedir.

163. Bununla birlikte, Ağır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay Dairesinin kararlarında, polis memurlarının silah kullanımının yasal sınırlar (meşru savunma) içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapıldığı ve bu değerlendirme yapılırken, konu hakkındaki yasal mevzuat ve Anayasa Mahkemesinin aradığı “mutlak zorunluluk” ve "ölçülülük" kriterlerinin olayda söz konusu olup olmadığının ayrıntılı olarak incelendiği görülmektedir. Polis memurlarının, ölen ve yanındakilerin eylemleri ile olayın tüm koşulları dikkate alınarak yapılan bu değerlendirme, yaşam hakkının maddi boyutu açısından yapılan incelemenin yapıldığı bölümde ifade edildiği üzere (§ 152) Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik olarak yapılması aranan bir değerlendirmenin tüm gereklerini de karşılar niteliktedir.

164. Olaya ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın, yukarıdaki bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere oldukça kapsamlı ve derinlemesine bir şekilde yürütüldüğü ve olayın gerçekleşme şeklini ve meydana gelen ölümde olası sorumlu kişileri tespite imkân sağlayacak nitelikte olduğu görülmektedir. Bu nedenle kovuşturma aşaması dâhil bütün süreç, bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek niteliktedir.

165. Genel ilkeler bölümünde ifade edildiği üzere etkili soruşturmanın önemli unsurlarından biri de ölenin yakınlarının meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde soruşturmaya katılmalarıdır (§ 153). Başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün, soruşturma sürecinden haberdar edilip katılımlarının sağlanmadığını, şikâyetçi olmak ve kamu davasına katılmak isteyip istemediklerinin sorulmadığını, bu nedenle kolluğun düzenlediği tutanaklar ve fezleke üzerine hazırlanan iddianamenin itiraz hakları tanınmadan değerlendirildiğini, davaya katılımlarının sağlanmaması nedeniyle temyiz taleplerinin reddedildiğini, başvurucu Mehmet Demir ise soruşturma sürecinde sadece şikâyetçi olup olmadığının sorulduğunu, etkili katılımının sağlanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca vekillerinin mesleki mazeretinin kabul edilmeyerek yokluğunda karar verilmesinin de etkili katılımlarının sağlanması bakımından bir eksiklik olduğunu iddia etmişlerdir.

166. Bu çerçevede, ölen kişinin yakınları olan başvuruculaın sürece dâhil olabilmeleri yönünden somut olay incelendiğinde, başvurucu Mehmet Demir açısından, soruşturma ve kovuşturmadan haberdar edilerek talebi gereğince davaya katılmasına karar verildiği ve kovuşturma sonucunda verilen karara yönelik temyiz talebinin Yargıtaytarafından kabul edilerek sanık polis memurları hakkında verilen kararın temyiz incelemesine tabi tutulduğu anlaşılmıştır (§§ 50-55, 66).

167. Başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün yönünden ise bu başvuruculaın Mehmet Demir'den ayrı yaşadıklarını, bu nedenle soruşturma ve akabinde yapılan kovuşturmadan haberdar olmadıklarını ileri sürdükleri görülmüş ise de öncelikle UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucular Nesrin Demir ve Mehmet Demir'in evli oldukları ve haklarında bir ayrılık kararının da verilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Bunun da ötesinde, bu başvuruculaın, önceki aşamalardan haberdar olmadıklarını bildirmelerine rağmen kendilerine bir tebligat yapılmadığı halde kovuşturma sonucunda verilen karardan başvurucu Mehmet Demir ile aynı zamanda haberdar olabildikleri ve hep birlikte kendilerini ortak bir vekille temsil ettirerek karara yönelik temyiz talebinde bulundukları anlaşılmıştır (§ 63).

168. Bu hususlar bir yana başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün, soruşturmadan ve kovuşturmadan haberdar edilmeleri ve katılımlarının sağlanması durumunda anılan süreçlerde gerçekleştirilen hangi işleme ne gibi bir gerekçeyle itiraz edeceklerine, edememeleri nedeniyle soruşturma ile kovuşturmanın seyrinin ne şekilde değiştiğine ve bu surette meşru menfaatlerinin korunmadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Başvurucular, soruşturma sonucunda düzenlenen iddianameye itiraz edemediklerini ileri sürmüşlerse de ilgili mevzuat hükümlerinde iddianameye itiraz edebilmelerini sağlayan bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir (§§ 83-86). Sonuç olarak, başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün, olayın açığa çıkartılması ve sorumluların tespiti açısından öneme sahip olan hangi araştırmaya meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde katılma olanağına sahip olamadıklarını ifade etmedikleri gibi dosyadaki bilgi ve belgelerden böyle bir durumun varlığı da kendiliğinden anlaşılamamış, bu nedenlesomut olayda başvuruculaın meşru menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

169. Ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay tarafından önce başvurucu Mehmet Demir'in temyiz talebi, bozma ilamından sonraki aşamada ise başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün davaya katılma ve temyiz talepleri kabul edilmiş böylece sanık polis memurları hakkında verilen karar, temyiz incelemesine tabi tutulabilmiştir (§§ 67, 72). Davanın karar duruşmasına katılan başvurucu Mehmet Demir, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasından haberdar olmuş ve davanın esası hakkında beyanda bulunmuştur (§ 69).

Diğer başvurucularla ortak vekilinin mesleki mazeretinin bir önceki celse kabul edilmesi, esas hakkındaki mütalaanın kendisine bildirilmesi ve vekilinin mazeretini belgelendirmemesi dikkate alındığında, Mahkemenin, söz konusu mazereti yargılamanın geldiği aşamayı ve belgelendirilmemesini gerekçe göstererek reddetmesi de etkili katılım bakımından bir eksiklik meydana getirmemektedir (§ 70).

170. Diğer taraftan yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edildiği üzere soruşturmanın etkililiği adına aranan bir diğer husus da yaşam hakkına ilişkin soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesidir (§ 155). Burada önemli olan husus, soruşturmaların, başvuruculaın soruşturmanın süratle ve özenle sonuçlandırılmasındaki menfaatlerinin niteliği dikkate alındığında başlı başına, özelde başvuruculaın ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli sürat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

171. Somut olay 22/10/2005 tarihinde gerçekleşmiş, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olaydan iki ay sonra 22/12/2005 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. Asliye Ceza Mahkemesi, sanıkların savunmalarını ve tanıkların ifadelerini almış, kamu davası açıldıktan yaklaşık beş ay sonra 9/5/2006 tarihinde görevsizlik kararıyla dava dosyasını Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi de sanık savunmalarını ve bazı tanık ifadelerini yeniden almış, diğer tanıklara ise ifadelerini alabilmek için ulaşmaya çalışmış, dava dosyasının kendisine gönderilmesinden yaklaşık iki yıl sonra24/4/2008 tarihinde kararını vermiştir. Olayın gerçekleştiği tarih ile kararın verildiği tarih arasında geçen zaman dilimi yaklaşık iki yıl altı aydır. Bu karar, başvurucu Mehmet Demir tarafından temyiz edilmiş, ancak bu talebi Ağır Ceza Mahkemesince 6/4/2009 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucunun bu ret kararını da temyiz etmesi üzerine inceleme yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 14/6/2012 tarihli ilamıyla kararı bozmuştur. Kararın ilk temyiz incelemesi ancak dört yılı aşkın bir sürede tamamlanabilmiştir. Bozma ilamı uyarınca davaya yeniden bakan Ağır Ceza Mahkemesi, bu ilamdan yaklaşık altı ay sonra 30/11/2012 tarihinde bozma ilamı gibi kararını vermiş, bu kararın başvuruculara tebliğ edilmesi, başvuruculaın temyiz taleplerinin alınması ve dosyanın yeniden Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilip bu Daire tarafından onanarak kesinleşmesi ise 12/3/2014 tarihinde gerçekleşmiştir (§§ 49-73). Olaya ilişkin soruşturma ve akabinde yürütülen kovuşturma aşamasının toplam süresinin, bu şekilde sekiz yıl dört ayı aştığı görülmektedir.

172. Soruşturmanın ve akabinde yürütülmüş ise kovuşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit, başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

173. Somut olayda, Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturması ile Asliye Ceza ve Ağır Ceza Mahkemesi yargılaması aşamalarının, başvuruya konu olayın kendi koşullarına ve karmaşıklık derecesine göre makul bir süratle yürütüldüğü görülebilmektedir.

174. Başvuru konusu yargılamada iki defa yapılan temyiz incelemesinin toplamda beş yılı aşkın bir sürede tamamlanabilmesinin ise Yargıtay ilgili dairesinin iş yükünden kaynaklanmış olabileceği anlaşılmakla birlikte, Anayasa'nın 36. maddesi, hukuk sisteminin, davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil

yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu devlete yüklemektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44). Bu kapsamda, bazı istisnai hususlar dışında, personel ve yargıç sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 55).

175. Somut olayda, özellikle temyiz aşamasında yaşanan gecikmeler nedeniyle toplamda sekiz yıl dört aydan uzun süren soruşturma sürecinin; alınan kararın sonucunun ne olduğunun önemi olmaksızın, birinci derecede yakınlarını kaybeden başvuruculların tüm sürecin süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatlerinin niteliği dikkate alındığında, başlı başına, özelde başvuruculların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli süratle yürütülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

176. Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, iki dereceli yargılama sürecinde başvuruculların kovuşturmanın süratli ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaatleri ve gecikmesinde hiçbir dahlinin olmaması, kovuşturmanın çok sanıklı olmaması, karmaşıklık derecesi ve ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda sekiz yıl dört ayı aşan tüm sürecin, makul olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir bütün olarak soruşturma sürecinin, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği süratte yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

177. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar soruşturmanın resen ve derhal başlatılıp bağımsız olarak yürütüldüğü, soruşturmada, olayın nedeninin ortaya çıkarılmasına ve sorumluların tespitine yönelik delillerin toplanması için makul tedbirlerin alındığı, ölenin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız analizine dayalı olarak bir karar verildiği ve bu kararın, kamu görevlilerinin müdahalelerinin Anayasa'nın aradığı zorunlu durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içerdiği anlaşılmış ise de soruşturma sürecinin makul bir süratle yürütülmediği sonucuna varıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

178. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili 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.”

179. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

180. Başvurucular Mehmet Demir ve Nesrin Demir, her biri için 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi olmak üzere toplam 400.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucu Şevkiye Akgün ise 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

181. Başvurucular Mehmet Demir ve Nesrin Demir, uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için başvurucular tarafından uğranıldığı iddia edilen maddi zararlar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle herhangi bir belge sunulmayan maddi tazminat taleplerinin reddedilmesi gerekir.

182. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle başvurucular lehine müştereken net 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi gerekir.

183. Kararın bir örneğinin bilgilendirme amacıyla Söke Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

184. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL başvuru harcı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 30.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL başvuru harcı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgilendirme amacıyla Söke Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.N.S.

B. No: 2014/6079 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6079

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.N.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6079)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : A.N.S.

Vekili : Av. Ersoy AYTAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin soruşturması sonucu göreve son verilmesi işlemine karşı açılan dava ile bu davada verilen karara istinaden göreve yeniden atanma talebinin reddi üzerine açılan davada ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenmeden davaların reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2014 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 kabul edilebilirlik açısından yapılan incelemede Komisyon üyeleri arasında oy birliği sağlanamadığından kabul edilebilirlik ve esas incelemesi Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucuya ait 2015/5188 sayılı bireysel başvuru ilgisi gereği 2014/6079 sayılı işbu başvuru ile birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun Çekerek müftüsü olarak görev yaptığı döneme ilişkin hakkında "1-Geçici olarak görevlendirdiği imam- hatiplerin geçici görev yolluklarını bilgisayar alımı ve hizmet otosunun tamiri gibi hizmetlerde kullanacağını söyleyerek aldığı ancak söz konusu paraları kendisinin kullandığı, 2- 2005 yılında Kur'an kurslarında yapılan bilgi yarışmasında başarılı olan öğrencilere verilmek üzere 6 adet çeyrek altın topladığı halde bunlardan üçünü öğrencilere, birini Kur'an Kursu Öğreticisine verdiği, diğer 2 çeyrek altın ise vermeyip kendisinin aldığı, 3- Müftülük hizmet binası bünyesindeki lojmanlarda oturan bazı kişilerden Kasım-2004 ile Şubat 2005 tarihleri arasında kömür parası topladığı halde, o yıl ki kömür paralarının bir kısmını Müftülük hesabından, geri kalan kısmını da Diyanet Vakfının hesaplarından ödediği, böylece kömür parası adı altında topladığı toplam 1.950.000 YTL'yi kendisinin aldığı, 4- Müftülüğün toplantı salonunu bilgisayar tamirhanesi olarak kullandığı, mesai dışında olduğu kadar mesai saatleri içinde bu yerde, bilgisayar tamiri ve montesi gibi işler yaptığı, tamir ve monüte ettiği bilgisayarları ve bilgisayar parçalarını şahsi çıkar ve kar elde etmek için görevlilere ve halka para karşılığında sattığı, 5- Çekerek Müftülüğü Demirbaş eşya defterinin 75 sıra numarasında kayıtlı 2001 kayıtlı Kaymakamlıkça verilen bilgisayarın işlemcisini; 2004 yılı Aralık ayında Müftülükçe Devlet bütçesinden satın alınan iki adet bilgisayarın ise işlemcileri dahil faturasında yazılı pek çok parçasını alarak zimmetine geçirdiği, eyleminin açığa çıkmamasını sağlamak için de tamir etme bahanesiyle yerine hurda bilgisayarlardan temin ettiği parçaları müftülük bilgisayarlarına taktığı, 6- Çekerek ilçesi Merkez Kur'an Kursunda, resmi tatiller dışında 2005 yılı Kasım ve Aralık aylarında Pazartesi, Salı, Çarşamba ve Perşembe günleri ikişer saatten haftalık 8 saat; 2006 yılında Ocak ve Şubat aylarında haftanın her günü, günde ikişer saatten haftada 10 saat olmak üzere Merkez Kur'an Kursunda derse girmediği halde ücretini tahakkuk ettirerek aldığı, 7- Yılın yarıdan fazlasını görevli ve tedavi için sevkli gibi sebepler bularak ilçe dışında geçirdiği bu cümleden olarak, 2005 yılında 111 gün görevli, 201 gün tedavi amaçlı toplam 312 gün; 2004 yılında ise 16 gün görevli, 140 gün tedavi sebebiyle toplam 156 gün; Çekerek ilçe merkezi dışında harcırahlı olarak geçirdiği" iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmıştır.

9. Yapılan soruşturma sonucu yukarıda sayılan eylemlerinin ayrı ayrı her birinin İslam törelerine uygun olmayan davranışlar olduğu dolayısıyla 25/8/2004 tarihli ve 25564 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Diyanet İşleri Başkanlığı Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 6. maddesinde aranan "atanmalarında dinî öğrenim yapmış olma niteliği arananlar için bu genel şartlar yanında itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu" şartını kaybettiği gerekçesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/B ve 98/b maddeleri uyarınca başvurucunun görevine son verilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinin

2006/104 Esas sayılı dosyasında anılan hususlarla ilgili ceza davası açılmıştır.

10. Başvurucu, göreve son verme işleminin iptali istemiyle 4/5/2007 tarihinde Aksaray İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 29/4/2008 tarihli ve E.2007/1200, K.2008/901 sayılı kararı ile başvurucunun soruşturma raporunda isnat edilen fiilleri işlediğinin Ceza Mahkemesi kararı ile sabit olması gerektiği, ortada henüz böyle bir karar olmadığından 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirtilen şartları kaybettiğinin söylenemeyeceği gerekçesiyle göreve son verme işlemini iptal etmiştir.

11. Bu arada başvurucu, anılan dava henüz sonuçlanmadan 7/8/2007 tarihli dilekçesi ile emeklilik talebinde bulunmuş ve 4/9/2007 tarihli işlemle emekliye sevk edilmiştir.

12. Başvurucu 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca Aksaray İdare Mahkemesinin 29/4/2008 tarihli iptal kararı doğrultusunda işlem tesis edilmesi istemiyle 27/6/2008 tarihli dilekçesiyle Diyanet İşleri Başkanlığına başvuruda bulunmuştur. Diyanet İşleri Başkanlığı 2/7/2008 tarihli işlemle başvurucunun kendi isteğiyle emekliye ayrılması sonucu statü değişikliğinin ortaya çıktığı ve kamu görevi ile hukuki irtibatının kesildiği gerekçesiyle istemi reddetmiştir. Başvurucu, bu işleme karşı Ankara İdare Mahkemesinde 29/7/2008 tarihinde iptal davası açmıştır.

13. Söz konusu dava sürerken Aksaray idare Mahkemesinin 29/4/2008 tarihli ve E.2007/1200, K.2008/901 sayılı iptal kararı Danıştay Onikinci Dairesinin 19/1/2009 tarihli ve E:2008/4379, K:2009/81 sayılı kararı ile eksik inceleme ve değerlendirme gerekçesiyle bozulmuş ve karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Bozma kararının gerekçesi şöyledir:

"Din Hizmetleri Sınıfında görev yapan din görevlilerinin kendilerinden toplumda örnek davranışlar içinde olmaları beklendiğinden aynı zamanda örnek kişilik özellikleri sergileme sorumluluğunu taşıdıkları nedeniyle ve ayrıca, toplumda kabul gören değerlere ters düşmek yerine inanç, ibadet ve davranış bütünlüğü içinde bu değerlere örnek olma görevini yüklendiklerinden, bu hizmet sınıfı için yukarda sözü edilen ve iptali istenen nitelik şartının aranmasında hukuka ve 657 sayılı Yasa'nın 48/B-2 maddesine, aynı zamanda hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17.2.2005 günlü E:2003/959; K2005/35 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinde; Din Hizmetleri Sınıfının özel kanunlarına göre çeşitli derecelerde dini eğitim görmüş olan ve dini görev yapan memurları kapsadığı ifade edilmiş olup, dava konusu ortak nitelik şartının, bu hizmet sınıfı kapsamında bulunan görevler için aranacağı kuşkusuzdur İdare Mahkemesi kararında davacının görevine son verilme sebebi olarak gösterilen Yönetmelik maddesinin getirdiği özel şart olan ortak nitelik şartının, Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasında sayılan657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesinde sayılan suçlardan dolayı mahkum olmamış olmak şartının kanuna aykırı bir şekilde genişletilmesi anlamına geleceği, bu durumda anılan Yönetmelik hükmü uyarınca görevine son verilemeyeceğinden söz edilmiş ise de; 657 sayılı Yasanın 48/B-2 maddesinde "devlet memurlarının kurumların özel kanun ve diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" hükmüne yer verildiği, bu hükümde yer alan "diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" ibaresindeki diğer mevzuattan kastın, idarenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak ve ona aykırı olmamak kaydıyla günün koşullarına uygun olarak genel düzenleyici işlemler ile (dava konusu olayda yönetmelik ile) istihdam edeceği personelin niteliğini belirleyebilmesidir. Bu yetki idareye Anayasa'nın 124.maddesiyle tanınmış olup, Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliği de 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri

Hakkında Kanuna ve657 sayılı Devlet Memurları Kanununa dayanılarak hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuş olduğundan bu Yönetmelik hükmü uyarınca davacının, aynı zamanda zimmet irtikap, dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma... gibi birçok suçtan dolayı hakkında kamu davası açılmasına neden olan eylemleriyle ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu ortak nitelik koşulunu kaybettiğinin tespiti halinde ayrıca bir mahkumiyet kararı aranmaksızın 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uygulanarak görevine son verilebileceği açıktır.

Bu durumda dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte, atanmasında dini öğrenimin esas alındığı ilçe müftülüğü görevini yürüten davacıya isnat edilen eylemlerle ilgili olarak yapılan soruşturma sonucuna göre davacının, Yönetmelikte düzenlenen ortak nitelik şartını taşıyıp taşımadığı hususunda Mahkemece bir değerlendirme yapılmaksızın, davacı hakkında 657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesinde sayılan suçlardan dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmadığı ve Yönetmelikle getirilen özel şartın kanuna aykırı olarak genel şartı genişletmesinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işleminiptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

14. Aksaray İdare Mahkemesi 16/8/2011 tarihli ve E.2010/3, K.2011/934 sayılı kararıyla bozma kararına uyarak göreve son vermeye ilişkin davayı reddetmiştir. Aksaray İdare Mahkemesi kararının gerekçesi şöyledir:

"... bozma kararına uyularak yeniden incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü:

Dava, Aksaray İli Ağaçören İlçe Müftüsü olarak görev yapmakta iken, 657 sayılı Yasa'nın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilen davacı tarafından, görevine son verilmesine ilişkin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 25.08.2006 gün ve 66 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesin (A) bendinde memur olmanın genel şartları sayılmış olup; (B) bendinde ise kurumların özel kanunlarla veya mevzuatla getirilen şartlarının taşımak gerektiği de ayrıca vurgulanmıştır.

Aynı Kanun'un 98. maddesinin (b) bendinde, ''Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi'' halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 25.08.2004 gün ve 25564 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (b) bendinde, ''Atanmalarında dini öğrenimi esas alan alanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak bir nitelik şartı taşımak,'' özel şartına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden: Davacının Yozgat ili Çekerek ilçe müftüsü iken Aksaray ili Ağaçören İlçe Müftüsü olarak naklen atandığı, Çekerek Müftüsü olarak görev yaptığı dönemde

...

iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açıldığı; soruşturma sonucunda düzenlenen 06.06.2006 gün ve 20 sayılı soruşturma raporu ile idari yönden 657 sayılı Yasa'nın 48/b uyarınca özel şart olarak düzenlenen yukarıda sayılan eylemlerinin ayrı ayrı her birinin islam törelerine uygun olmayan davranışlar olduğu, dolayısıyla memur olmanın gerektirdiği özel şartı kaybettiğinden bahisle 657 sayılı Yasa'nın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesinin

teklif edildiği; adli yönde ise suç duyurusunda bulunulduğu; 03.07.2006 gün ve 2478 sayılı Başkanlık onayı ile durumun Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Kurulu'na sunulduğ;, dava konusu işlem ve Başkanlık onayı ile de görevine son verildiği; bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, davacının yukarıdaki fiillerin de yer aldığı bazı konular hakkında Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı, anılan mahkemenin 18.04.2011 gün ve E:2006/104, K:2011/93 sayılı kararı ile yukarıda sayılan fiillerin 1. sıradaki fiil nedeniyle irtikap suçundan, 2. ve 3. sıradaki fiiller nedeniyle iki defa emniyeti suistimal suçundan hapis cezası ile cezalandırıldığı, 4-5-6-7. sıradaki fiiller nedeniyle de hakkında beraat kararı verildiği görülmüştür.

Dava dosyası ve soruşturma raporu her bir fiil açısından ayrı ayrı irdelendiğinde;

1-"Geçici olarak görevlendirdiği imam- hatiplerin geçici görev yolluklarını bilgisayar alımı ve hizmet otosunun tamiri gibi hizmetlerde kullanacağını söyleyerek aldığı ancak söz konusu paraları kendisinin kullandığı" iddiasıyla ilgili olarak, davacının çeşitli bahanelerle toplam beş müftülük görevlisinden 9 defada 4.365,00 TL geçici görev yolluğunu aldığı ve kendisinin kullandığının ifadelerle sabit olduğu, nitekim Niğde Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da bu fiil nedeniyle davacının irtikap suçundan cezalandırıldığı;

2-"2005 yılında Kur'an kurslarında yapılan bilgi yarışmasında başarılı olan öğrencilere verilmek üzere 6 adet çeyrek altın topladığı halde bunlardan üçünü öğrencilere, birini Kur'an Kursu Öğreticisine verdiği, diğer 2 çeyrek altın ise vermeyip kendisinin aldığı" iddiası bakımından, alınan ifadelerden davacının iki adet çeyrek altını mal edinmek istediği, ancak hakkında başlatılan soruşturma sonrası bu altınları iade ettiği hususu ifadelerle sabit olduğu, Niğde Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da bu fiil nedeniyle davacının emniyeti suistimal suçundan cezalandırıldığı;

3-"Müftülük hizmet binası bünyesindeki lojmanlarda oturan Y. I., H. C., M. T. ve Ö. Y.'dan 400'er TL ve Y. A.'dan da 350 TL, Kasım 2004 ile Şubat 2005 tarihleri arasında kömür parası topladığı halde, o yılki kömür paralarının bir kısmını Müftülük hesabından, geri kalan kısmını da Diyanet Vakfı hesabından ödediği, böylece adı geçen şahıslardan kömür parası adı altında topladığı toplam 1.950 TL'yi 2006 Nisan ayınının ortalarına kadar ilgili hesaba yatırmayıp kendisinin alması" eyleminin, kömür parası toplanan toplam 5 lojman sakini personel tarafından aynı doğrultuda ve davacının söz konusu parayı ilgili hesaba yatırmayıp adli tahkikat başlaması üzerine 2006 Nisan ayı ortasında eksik olarak geri verdiği yönündeki beyanlardan davacının eylemini subüta erdiği; nitekim Niğde Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da bu fiil nedeniyle davacının emniyet suistimal suçundan cezalandırıldığı;

Davacının 4-5-6-7. bentlerde sayılan fiilleri açısından ise, davacının bu fiiller nedeniyle Niğde Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ceza davasında beraat ettiği, bu fillerin işlendiğine ilişkin bilgi ve belgelerin yetersiz olduğu, tam olarak ispatlanamadığı kanaatine varılmıştır.

Bu duruma göre, davacının yukarıda 7 bent halinde sayılan fiillerinden, Niğde Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da irtikap ve emniyeti suistimal suçlarından ceza aldığı ilk üç bentteki fiillerinin sübut bulduğu açık olup; bu fiilleri işleyen davacının, yukarıda yer alan Yönetmeliğin 6. maddesinin (b) bendinde, ''Atanmalarında dini öğrenimi esas alan alanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak bir nitelik şartı taşımak,'' özel şartını kaybettiği açık olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/B ve 98/b maddeleri uyarınca özel şartı kaybeden

davacının görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde bu nedenle hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

15. Bu karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 6/2/2014 tarihli ve E:2012/1319, K:2014/393 sayılı kararı ile onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 13/11/2014 tarihli ve E.2014/5721, K.2014/7436 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu göreve son vermeye ilişkin olan bu yargılamayla ilgili olarak 2015/5188 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Öte yandan Aksaray İdare Mahkemesinin iptal kararının uygulanması istemiyle yapılan idari başvurunun reddi üzerine Ankara 1. İdare Mahkemesinde açılan davada Mahkeme, 19/6/2009 tarihli ve E.2008/1147, K.2009/935 sayılı kararıyla iptal kararından önce emekliliğini isteyen ve ve emekliye sevk edilerek kamu göreviyle ilişiği kesilen başvurucunun, anılan Mahkeme kararının hukuken ve fiilen uygulanma olanağını kendi iradesiyle ortadan kaldırmış olması nedeniyle yeniden eski görevine iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

17. Bu karar ise Danıştay Onikinci Dairesinin 6/2/2013 tarihli ve E.2010/1025, K.2013/283 sayılı kararı ile olayda hükme esas alınan Aksaray idare Mahkemesinin iptal kararının Danıştay tarafından bozulması üzerine davanın reddine karar verildiğinden dayanak kararın ortadan kalkması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle onanmıştır. Karar düzeltme istemi 23/12/2013 tarihli ve E.2013/7714, K.2013/11996 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 3/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/5/2014 tarihinde 2014/6079 sayılı bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Öte yandan ceza yargılamasında Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi 18/4/2011 tarihli ve E.2006/104, K.2011/193 sayılı kararıyla bir kısım suçtan başvurucunun beraatine bir kısım suçtan ise mahkûmiyetine karar vermiş; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20/6/2014 tarihli ve E.2013/3412, K.2014/6862 sayılı kararıyla beraate ilişkin kısımlar onanmış ve mahkûmiyete ilişkin kısımlar ise bozulmuştur. Bozma kararına uyan Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi 15/10/2015 tarihli ve E.2014/180, 2015/131 sayılı kararıyla başvurucunun üzerine atılan suçları işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 657 sayılı Kanun'un "Genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. (Değişik: 23/1/2008-5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık,

sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

...

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

21. 657 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hâli şöyledir:

"Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veyahut 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak."

22. 657 sayılı Kanun'un "Memurluğun sona ermesi" kenar başlıklı 98. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarının

a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması;

b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;

c) ...

hallerinde memurluğu sona erer."

23. Mülga Diyanet İşleri Başkanlığı Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin "Bu Yönetmelik kapsamına giren kadrolara atanacaklarda aranan genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelikte yer alan kadrolara atanacaklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48 inci maddesinin (A) bendindeki genel şartlar ile atanmalarında dinî öğrenim yapmış olma niteliği arananlar için bu genel şartlar yanında "itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu" şeklinde ortak bir nitelik şartı da aranır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu,

i. 2014/6079 sayılı başvurusunda, Ankara İdare Mahkemesinde görülen davanın makul

sürede sonuçlandırılmadığını oysa davanın karmaşık olmadığı gibi öneminden dolayı hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gerektiğini, özellikle temyiz incelemesinin uzun sürdüğünü, ayrıca emeklilik dilekçesini verirken iradesinin fesada uğratıldığı iddiasının kararda karşılanmadığını, kararın yeterli gerekçe içermediğini,

ii. 2015/5188 sayılı başvurusunda ise Aksaray İdare Mahkemesinde görülen göreve son verme işleminin iptali istemiyle açılan davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, yargılamanın çok uzun sürdüğünü oysa davanın karmaşık olmadığı gibi öneminden dolayı hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gerektiğini, ayrıca Aksaray İdare Mahkemesinin ceza yargılaması kesinleşmeden karar vermesinin doğru olmadığını nitekim ceza yargılaması sonucunda beraat ettiğini, söz konusu kararın beklenmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini, kararın yeterli gerekçeyi içermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini 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 şikâyetleri ağırlık olarak yargılamanın sonucunun adil olmadığı, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği ve makul sürede yargılama yapılmadığı noktasında toplanmaktadır. Başvuru bu başlıklar altında incelenmiştir.

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, emeklilik dilekçesini verirken iradesinin fesada uğratıldığı iddiasının kararda karşılanmadığını ve idare mahkemelerinin kararlarının yeterli gerekçeyi içermediğini ileri sürerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

29. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve 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. 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).

31. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, §

51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

32. Başka bir deyişle 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 alt 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)

33. Somut olayda başvurucunun, müftü olarak görev yaptığı dönemle ilgili olarak hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucu Diyanet İşleri Başkanlığı Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 6. maddesinde aranan koşulu kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmiştir. Bu işleme karşı açılan davada Aksaray İdare Mahkemesi, ilk önce başvurucu hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunmadığı ve yönetmelikle getirilen özel şartın kanuna aykırı olarak genel şartı genişletmesinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu göreve son verme işlemini iptal etmiş ise de Danıştay Onikinci Dairesi tarafından 657 sayılı Kanun'un 48/B. maddesindeki "diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" ibaresindeki diğer mevzuattan kastın, idarenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak ve ona aykırı olmamak kaydıyla günün koşullarına uygun olarak genel düzenleyici işlemler ile istihdam edeceği personelin niteliğini belirleyebilmesi olduğu ve bu yetkinin idareye Anayasa'nın 124. maddesiyle tanındığı, bu yönde çıkarılan Yönetmelik hükmü uyarınca başvurucunun, yapılan soruşturma sonucu ortak nitelik koşulunu kaybettiğinin tespiti hâlinde ayrıca bir mahkûmiyet kararı aranmaksızın 657 sayılı Kanun'un 98/b maddesi uygulanarak görevine son verilebileceği gerekçesiyle karar bozulmuştur. Aksaray İdare Mahkemesi bozma kararına uyarak soruşturma raporunda yer verilen tespit ve ifadelerden başvurucunun memuriyet için gerekli özel şartı kaybettiğinin açık olduğu dolayısıyla göreve son verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi, Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü doğrudan esas almamış; kararına ek gerekçe yapmıştır. Ceza Mahkemesinin söz konusu kararı daha sonra bozulmuş ve nihai olarak beraate hükmedilmiş olmakla birlikte İdare Mahkemesinin Danıştayın bozma kararı uyarınca disiplin kuralları çerçevesinde sonuca vardığı dolayısıyla bozma kararının Danıştay tarafından dikkate alınmamasının -yukarıda değinildiği gibi- ceza yargılamasının sonucundan bağımsız olarak disiplin hukuku ilkelerine göre uyuşmazlık incelendiğinden gerekçeli karar hakkına aykırı olduğu söylenemez.

34. Öte yandan başvurucu, Aksaray İdare Mahkemesinin bozulmuş olan ilk iptal kararı üzere iptal kararı doğrultusunda işlem tesis edilmesi istemiyle Diyanet İşleri Başkanlığına yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davada emeklilik istemine ilişkin iradesinin fesada uğratıldığının dikkate alınmamasından da şikâyet etmiştir. Ankara İdare Mahkemesi başvurucunun kendi isteğiyle emekli olduğu hususuna vurgu yaparak statü değişikliği nedeniyle anılan kararın uygulanamayacağı gerekçesine dayanmıştır. Ancak uygulanması istenen kararın Danıştay tarafından bozulması üzerine temyiz aşamasında Danıştay bu hususa vurgu yaparak dayanak kalmadığı gerekçesiyle Ankara İdare Mahkemesinin kararını sonucu itibarıyla onamıştır. Dolayısıyla gerek Ankara İdare Mahkemesinin ret gerekçesi gerekse Danıştayın farklı onama gerekçesi, bu hükümlerin verildiği andaki hukuki duruma dayanmakta olup anılan kararların gerekçesiz olmadığı açıktır.

35. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

b. Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddialar

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

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

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. 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).

40. Somut olayda, disiplin soruşturması sonucu başvurucunun memur olma koşullarından birini kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmiş ve bu işleme karşı açılan dava Danıştay Onikinci Dairesinin kararı gereği soruşturma raporunda yer verilen tespit ve ifadelere dayanılarak reddedilmiştir. Başvurucu, Ceza Mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğini nitekim ceza yargılaması sonucu beraat ettiğini ileri sürmekte ise de Anayasa Mahkemesinin Kürşat Eyol (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 34) kararında belirtildiği üzere genel olarak ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olup kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Olayda Aksaray İdare Mahkemesi tarafından soruşturma rapor esas alınarak ve karar tarihindeki olgulara dayanılarak dava reddedilmiştir. İdare Mahkemesi, Yargıtay tarafından bozulan Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü doğrudan esas almamış, kararına ek gerekçe yapmıştır. Ceza Mahkemesinin nihai kararı beraat olmakla birlikte idare mahkemesinin Danıştayın bozma kararı uyarınca disiplin ilkeleri çerçevesinde sonuca vardığı gözetildiğinde ceza yargılaması sonucunun kesinleşmesini beklemeden karar verilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunduğu söylenemez,

41. Öte yandan başvurucu, Aksaray İdare Mahkemesinin bozulmuş olan ilk iptal kararı üzere iptal kararı doğrultusunda işlem tesis edilmesi istemiyle Diyanet İşleri Başkanlığına başvuruda bulunmuş; istemi başvurucunun kendi isteğiyle emekliye ayrılması sonucu statü

değişikliğinin ortaya çıktığı ve kamu görevi ile hukuki irtibatının kesildiği gerekçesiyle başvurusu reddedilmiştir. Bu işleme karşı Ankara İdare Mahkemesinde açılan iptal davası, anılan kararın hukuken ve fiilen uygulanma olanağının başvurucunun kendi iradesiyle emekli olması nedeniyle ortadan kaldırmış olduğu belirtilerek reddedilmiş; karar Danıştay tarafından isteme dayanak alınan Aksaray İdare Mahkemesinin iptal kararının bozulduğu ve davanın reddine karar verildiği gerekçesiyle onanmıştır.

42. Olayda müftülük görevine son verme işleminin iptaline ilişkin Mahkeme kararı verilmeden önce başvurucu emekli olduğundan iptal kararının verildiği anda uygulama kabiliyetinden yoksun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla gerek Ankara İdare Mahkemesinin ret gerekçesi gerekse Danıştayın farklı onama gerekçesi, bu hükümlerin verildiği andaki hukuki duruma uygun olup bu yönleriyle de bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunduğu söylenemez.

43. Sonuç olarak gerek 2014/6079 gerekse 2015/5188 sayılı bireysel başvurulara konu yapılan Derece Mahkemelerinin gerekçeleri ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. Başvurucu, gerek Aksaray İdare Mahkemesinde gerekse Ankara İdare Mahkemesinde görülen davaların makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

48. Başvurucunun görevine son verilmesi işlemi ile iptal kararının uygulanması isteminin reddine ilişkin işlemlere karşı açtığı iptal davalarının medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

49. 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 dikkate alınarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, § 45). Bu çerçevede idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihidir (Fevzi Kayacan, B. No: 2013/6066, 10/3/2015, § 23). Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

50. Bu kapsamda başvuruya konu her iki yargılama sürecinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir. 2014/6079 sayılı bireysel başvuruya konu edilen Aksaray İdare Mahkemesinde görülen sürecin incelenmesinden; 4/5/2007 tarihinde Aksaray İdare Mahkemesinde iptal davasının açılmasıyla sürecin başladığı, 29/4/2008 tarihli kararla işlemin iptal edildiği ancak kararın temyiz edilmesi sonrasında Danıştay Onikinci Dairesinin 19/1/2009 tarihli kararıyla bozulduğu, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 24/11/2009 tarihli kararıyla reddedilerek dosyanın İlk Derece Mahkemesine gönderildiği, Mahkemenin yaklaşık on sekiz ay Yozgat Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamanın sonucunu beklediği, daha sonra 16/8/2011 tarihli kararıyla bozmaya uyarak davayı reddettiği, kararın yeniden temyizi üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin 6/2/2014 tarihlikararıyla onandığı ve karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 13/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine kararın kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir. Bu çerçevede dosyanın özellikle İlk Derece Mahkemesinde bozmaya uyma kararı verildikten sonra Danıştayda temyiz ve karar düzeltme istemlerinin toplamda üç yılı aşkın bir sürede tamamlandığı böylece 4/5/2007 tarihinden 13/11/2014 tarihine kadar 7 yıl 6 ay 9 gün geçtiği anlaşılmaktadır.

51. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu davanın göreve son vermeye ilişkin olduğu da gözetildiğinde 7 yıl 6 ay 9 günlük yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

52. 2015/5188 sayılı bireysel başvuruya konu edilen Ankara İdare Mahkemesinde görülen yargılama sürecinin incelenmesine gelince; 27/6/2008 tarihinde Diyanet İşleri Başkanlığına başvurulmasıyla sürecin başladığı, istemin reddedilmesi üzerine Ankara İdare Mahkemesinde 29/7/2008 tarihinde açılan davanın 19/6/2009 tarihli kararla reddedildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin 6/2/2013 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 23/12/2013 tarihli kararıyla reddedilerek İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir. Bu çerçevede dosyanın İlk Derece Mahkemesinde yaklaşık bir yıl içinde karar verildikten sonra Danıştayda temyiz ve karar düzeltme istemlerinin toplamda dört yıla yakın bir sürede tamamlandığı, böylece 27/6/2008 tarihinden 23/12/2013 tarihine kadar 5 yıl 5 ay 26 gün geçtiği anlaşılmaktadır.

53. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 5 yıl 5 ay 26 günlük yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun başvuruya konu her iki yargılama yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, her iki başvurusu için toplamda 298.750 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

57. Yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 433 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.233 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 433 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.233 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 bilgi için Ankara 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Aksaray İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onikinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KIRCA MÜHENDİSLİK İNŞ.TURZ.TİC. VE SAN. A.Ş.

B. No: 2014/6241 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6241

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KIRCA MÜHENDİSLİK İNŞ. TURZ. TİC. VE SAN. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6241)

Karar Tarihi: 29/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2016-29863

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Kırca Mühendislik İnş. Turz.Tic. ve San. A.Ş.

Vekili : Av. Yasemin ŞİŞMANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak kum ve çakıl taşı çıkarma faaliyetinin durdurulması, idari para cezası verilmesi ve faaliyetin durdurulduğu tarihe kadar ocaktan çıkarılmış malzemeye el konulmasının mülkiyet hakkının; itiraz üzerine idari para cezasının mahkemece kaldırılmasına rağmen el konulma işleminin iptali için açılan davanın gerekçesiz şekilde ve kesin hükmün bağlayıcılığına uyulmayarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2014 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 29/3//2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Ordu İli ve İlçelerini Geliştirme Vakfı (Or-Ge), Melet Irmağının 0-11 km arasının Turnasuyu ve Melet Dere ağızlarının temizlenmesi ve malzeme çekilmesi için kendisine tahsisini talep etmiş ve Ordu İl Encümeninin 30/6/2005 tarihli ve 2005/159 sayılı kararı ile bualanlar bir yıllığına Or-Ge'ye tahsis edilmiştir.

8. Or-Ge, 30/6/2005 tarihli ve 9 sayılı kararıyla Melet Irmağı'ndan malzeme alım hakkının 12/8/2005 ila 12/2/2007 tarihleri arasında 375.000 TL bağış karşılığında başvurucuya devredilmesine karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda Or-Ge ile başvurucu arasında aynı yılın Ağustos ve Kasım aylarında protokol ve ek protokol imzalanmış, bu protokoller 15/8/2005 ve 14/11/2005 tarihlerinde Ordu Valisince uygun bulunmuştur.

9. Protokol ile belirlenen bedel Or-Ge adına düzenlenen çeklerle ödenmiş, başvurucu şirkete İl Özel İdaresi gelir Müdürlüğü tarafından farklı tarihlerde tutanakla maden sevk fişleri teslim edilmiştir. Başvurucu, Protokol hükümleri çerçevesinde faaliyete başlamış ve İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin talebiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 31. maddesi gereğince çıkarılan malzeme bedelinin % 4'ünü Devlet Hakkı olarak Ordu İl Özel İdaresi hesabına yatırmıştır.

10. İl Encümeni 13/4/2006 tarihli, 66 sayılı kararıyla başvurucu şirketin protokol hükümlerine aykırı davrandığı gerekçesiyle alandaki faaliyetlerinin durdurulmasına ve konunun araştırılarak rapor hazırlanması için bir komisyon kurulmasına karar vermiştir. İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 18/4/2006 tarihli kararıyla başvurucu şirketin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur.

11. İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 14/8/2008 tarihli kararıyla Defterdar Yardımcısı M.K. Tarafından hazırlanan raporda başvurucu şirketin sözleşme ile kendisine verilen hakkı kötüye kullandığı, işletme ruhsatı olmadan faaliyet gösterdiği, basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı belirtilerek 3213 sayılı Kanun'un 12. ve 03/02/2005 tarihli ve 25716 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Maden Kanunu'nun I (a) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 18. maddesi gereğince stokta bekletilen 233.800 m3 malzemeye el konulmasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda 15/8/2008 tarihinde malzemeye el konulmuştur.

12. İl Encümeninin 4/9/2008 tarihli, 126 sayılı kararıyla değişik komisyonlar tarafından yerinde yapılan incelemelerde başvurucu şirketin sözleşme ile kendisine verilen hakkı kötüye kullandığı, amir hükümlere rağmen ruhsat almadan faaliyet gösterdiği ve basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı belirtilerek başvurucuya çıkarılan 233.800 m² malzeme bedelinin beş katı 11.690.000 TL ceza uygulanmasına karar verilmiştir.

13. Öte yandan ruhsatsız faaliyet sonucunda çıkarıldığı ileri sürülen 233.800 m3 malzemenin miktarı dikkate alınarak, başvurucu hakkında 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca kesilen idari para cezasının iptali istemiyle açılandavada Ordu 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 27/12/2010 tarihli, 2010/305 Değişik İş esas sayılı kararı ile hukuka aykırı bulunan idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İtiraza konu maddi olay ile yukarıda yer alan yasal hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucu Ordu İl Encümenince Melet Irmağından malzeme alımının Ordu valisinin de başkanı olduğu OR-GE vakfına tahsis olunup buradan malzeme alımının da OR-GE vakfı ile İl Encümeninin başkanı olan Ordu Valisince uygun bulunan protokol ve ek protokol hükümlerine göre işletim hakkının muteriz şirkete 12.08.2005-12.02.2007 tarihleri arasında tahsis olunduğu, ancak daha sonra protokol hükümlerine aykırı davranıldığı gerekçesiyle İl Encümenince şirketin faaliyetlerinin geçici olarak durdurulup defterdar yardımcısınca hazırlanan rapora göre şirket hakkında protokol hükümlerine aykırı davranıp mahallinden ruhsatsız olarak 1 a grubu maden alındığı gerekçesiyle idari para cezasının uygulandığı; ancak öncelikli olarak 3213 sayılı yasaın 12. Maddesi ve Maden Kanununun ı (A) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre idari para cezasının uygulanabilmesi için yönetmeliğin 18. maddesine göre '...Bu tutanakta üretimin yapıldığı yer, üretimi yapan kişi, taşıyan aracın plakası, aracı kullanan kişi, tartılması mümkün ise sevk edilen maden cinsi ve miktarı ya da yaklaşık miktarı tespit edilir...'bir tespit yapılmasının gerektiği fakat iptale konu idari yaptırım kararı öncesinde böyle bir tespitin yapılmadığı, kaldı ki böyle bir tespitin yapılmadığının da Ordu İl Özel İdaresinin 12.11.2010 tarihli yazısında da karşı tarafça kabul olunduğu ve muteriz şirketin beyanları ile sunduğu belgelere itibar olunarak cezanın uygulandığı bu yönüyle muteriz hakkında uygulanan idari yaptırım kararının dayanağını teşkil edecek bir tespit tutanağı olmayıp idari para cezasının olaya uygun olup olmadığını denetleyecek olan itiraz merciinin (Sulh Ceza Mahkemesinin ve Ağır Ceza Mahkemesinin) bu durumu tespit etmesinin mümkün olmayıp ceza hukukunda hakim prensip olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca bu yönüyle idari para cezasının iptalinin gerektiği; ayrıca Maden Kanununun I(A) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliğine göre ruhsat verme yetkisinin il özel idaresinde olup il özel idaresi organlarının İl Özel İdaresi Yasasına göre İl Encümeni ve vali olup taraflar arasında yapılan tahsis, protokol, ek protokol hükümlerinin il encümeninin başkanı sıfatıyla vali tarafından onaylandığı, protokol ve ek protokolün imzalanması aşamasında itiraz eden şirketin ruhsatının olmamasının ruhsat vermeye yetkili İl Özel İdaresi ve vali tarafından bilinmemesinin mümkün olmadığı, yine OR-GE vakfının 30.06.2005 tarih 9 karar sayılı toplantısında KIRCA Mühendislik A.Ş nin toplantı tarihi itibarıyla her hangi bir sıkıntı yaratmadıkları gerekçesiyle vakıf ile şirket arasıında yapılan protokol hükümlerine göre işlem yapılıp malzeme alımına rıza gösterildiği, kaldı ki muteriz şirket tarafından araziden malzeme alım sıralarında 07.11.2005-31.12.2005 tarihli ödeme formu ile Ordu İl Özel İdaresi 1 (a) grubu madenler için sevk fişlerinin düzenlenip OR-GE vakfı hesabına ödeme yapıldığı gibi özel idare sevk irsaliyelerinin muteriz şirket tarafından zimmetli olarak il özel idaresi müdürlüğüne teslim olunması ve Ordu Valiliği İl Özel İdaresi Genel Sekreteterliğinin 14.04.2006 tarih 1047 sayılı yazısında 3213 sayılı yasanın 31. Maddesine göre hesaplanan bedelin Nisan ayı sonuna kadar İl Özel İdaresi hesabına yatırılması istemine ilişkin yazının içeriği de dikkate alındığında burada çalışıldığının yetkili organlarca işletmenin faaliyetlerinin durdurulması öncesinde bilindiği ve daha sonra muteriz şirketin protokol hükümlerine aykırı davranılıp ruhsatsız malzeme alındığı gerekçesiyle idari para cezasının

uygulanmasının iyiniyet kurallarıyla da bağdaşmayacağı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ise esasen protokol hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanıp bu uyuşmazlığın da Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmeler hukukuna göre çözümlenmesinin gerektiği; tüm bu açıklamalar ışığı altında uygulanan idari yaptırım kararının usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla..."

14. Karara karşı yapılan itiraz, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 28/1/2011 tarihli, 2011/106 Değişik İş esas sayılı kararı ile reddolunarak karar kesinleşmiştir.

15. Başvurucu malzemeye el konulması işleminin iptali için Ordu İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Mahkeme 10/9/2008 tarihli kararıyla davayı görev yönünde reddetmiş, Danıştay 8. Dairesinin 23/12/2009 tarihli bozma kararı sonrasında davayı tekrar esastan ele almıştır.

16. Mahkeme 28/12/2011 tarihli ve E.2011/68, K.2011/1624 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bakılan davada;davacı şirket tarafından Ordu İl Encümeni'nce Melet Irmağından malzeme alımının Ordu valisinin de başkanı olduğu OR-GE vakfına tahsis olunup, OR-GE vakfı ile İl Encümeninin başkanı olan Ordu Valisince uygun bulunan protokol ve ek protokol hükümlerine göre buradan malzeme alım hakkının 12.08.2005-12.02.2007 tarihleri arasında taraflarına devredildiği, OR-GE vakfına şekli anlamda işletme ruhsatı verilip verilmemesinin idarenin takdirinde olduğu, maden çıkarma faaliyeti ile ilgili bütün işlemlerin OR-GE Vakfı adına özel bir hasılat kira sözleşmesi türü olan rödovans sözleşmesi niteliğindeki protokoller karşılığında ve İl Özel İdaresinin bilgisi dahilinde yapıldığına ilişkin bilgi ve belgeler davacı tarafça dosyaya sunulmuş ise de; I (a) Grubu madenlerin, il özel idaresince ihale yolu ile ruhsatlandırılacağı ve ihale sonrası işletme ruhsatı ve izni alan kişilerce maden üretim ve sevkiyatının yapılabilmesi olanaklı olup bu konuda davacı şirkete verilen bir işletme ruhsatı ve işletme izninin olmaması karşısında mahallinden ruhsatsız olarak çıkarılan I(a) grubu 233.800 m3 malzemeye idarece el konulabileceği sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan;3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12. maddesi ve Maden Kanununun I(a) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre çıkarılan malzemeye el konulabilmesi için üretimin yapıldığı yer, üretimi yapan kişi, taşıyan aracın plakası, aracı kullanan kişi, tartılması mümkün ise sevk edilen maden cinsi ve miktarı ya da yaklaşık miktarını tespit eden bir tutanak düzenlenmesi gerekmekte ise de; el konulan malzemenin işletme ruhsatı ve izni olmadan çıkarılarak stoklanması nedeniyle sözkonusu bu durum dava konusu işlemi sakatlar nitelikte asli bir şekil eksikliği olarak görülmemiştir.

Bu durumda; davacı şirketin, maden işletme ruhsatı almadan faaliyet gösterdiğinden bahisle Melet Irmağından çıkarılan ve Bayadı Köyü, Kurul Mevkiinde stokta bulunan 233.800 m3 1(a) grubu malzemeye 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca el konulmasına ilişkin olarak tesis olunan 14.08.2008 tarih ve 7566 sayılı dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır."

17. Bahsedilen karar Danıştay 8. Dairesinin 19/10/2012 tarihli ve E.2012/2124, K.2012/7913 sayılı kararıyla onanmış, aynı Dairenin 5/3/2014 tarihli ve E.2013/2726, K.2014/1693 sayılı karar düzeltme talebini ret kararı ile kesinleşmiştir.

18. Kesinleşen karar başvurucuya 10/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 8/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 3213 sayılı Kanun'un 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanun'la değişik 12. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde şöyledir:

"Üretilen madenin sevk fişi ile sevkiyatı zorunludur.

Konveyör ve boru hattı ile sevkiyat, ocak ve tesis mesafesi, nakil güzergahının durumu, cevherin tüvanan, konsantre, yarı mamul ve mamul olarak taşınması göz önüne alınarak sevk fişi kullanımı ile altın, gümüş, platin gibi kıymetli metallerin entegre tesislerinde ve zenginleştirme tesisleri ile bu tesislerden elde edilen ürünlerin sevk fişi kullanımı ve denetimi ile ilgili hususlar yönetmelikle belirlenir.

Ruhsat sahibi tarafından sevk fişi olmaksızın maden sevk edildiğinin mülkî idare amirliklerince tespit edilmesi halinde, söz konusu madenin ocak başı satış bedelinin üç katı tutarında idarî para cezası verilir.

Denetim ve inceleme sonucunda, yaptığı üretim ve sevkiyatı bildirmediği tespit edilen ruhsat sahiplerine, ödenmesi gereken Devlet hakkına ilaveten bildirilmeyen miktar için hesaplanacak Devlet hakkının on katı tutarında idarî para cezası verilir.

Ruhsat veya işletme izni olmadan üretim faaliyetinde bulunulduğunun tespiti halinde, üretilen madene mülkî idare amirliklerince el konulur. Bu kişilere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkânı ortadan kalkmış olan tüm madenin, ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idarî para cezası uygulanır. Bu şekilde maden çıkartılması ve/veya sevk edilmesi Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır. Bu fiili işleyenler adlî takibat yapılmak üzere ilgili makamlara bildirilir. El konulan madenler, mülkî idare amirliklerince satılarak bedeli özel idareye aktarılır.

Ticarî amaç taşımayan ve köylülerin kendi zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak üzere köy muhtarının yazılı izni ile üretilip sevk edilen yapı hammaddeleri için bu madde hükmü uygulanmaz. Harç ve Devlet hakkı alınmaz."

20. 3213 sayılı Kanun'un 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanunla değişik 30. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanlar ihale yolu ile aramalara açılır. İhale ilânı Resmi Gazetede yayımlanır."

21. 3213 sayılı Kanun'a 10/6/2010 tarihli ve 5995 sayılı Kanun'la eklenen Ek 7. maddesi şöyledir:

"Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz."

22. Yönetmeliğin 6. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde ilgili kısımları şöyledir:

" I (a) Grubu madenler, il özel idaresince ihale yolu ile ruhsatlandırılır. İhaleler il özel idaresinin tabi olduğu mevzuata göre yapılır. Özel mülkiyet içerisinde bulunan I (a) Grubu maden sahaları ihale edilemez."

23. Yönetmeliğin 9. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde ilgili kısımları şöyledir:

“I (a) Grubu maden ruhsatı almak için, ihale sonrası gerekli bedellerin yatırılmasını veya özel mülkiyetindeki alan içinde de talebin uygun bulunmasını takiben en geç on beş gün içerisinde işletme ruhsatı talep harcı, yıllık işletme ruhsat harcı ile teminatı yatırılarak, Ek Form-1'e uygun hazırlanmış taahhütnameyi, bir ay içerisinde de Ek Form-2'ye uygun olarak hazırlanmış işletme projesini valiliğe vermek zorunludur. Gerekli izinlerin alınmasını takiben Ek Form-3'deki işletme ruhsatı verilir. Alınmış izinler ruhsata işlenir...”

24. Yönetmeliğin 18. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde ilgili kısımları şöyledir:

“Ruhsat olmadan I (a) Grubu bir madenin üretilip sevk edilmesinin, Genel Müdürlüğün veya mülki amirin yetkilendirdiği kişiler tarafından tespit edilmesi halinde, durum bir tutanak ile tespit edilir. Bu tutanakta üretimin yapıldığı yer, üretimi yapan kişi, taşıyan aracın plakası, aracı kullanan kişi, tartılması mümkün ise sevk edilen maden cinsi ve miktarı ya da yaklaşık miktarı tespit edilir. Üretilen madene mülki idare amirliğince el konulur. Bu kişilere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkanı ortadan kalkmış olan tüm madenin, ocak başı satış tutarının beş katı miktarında idari para cezası uygulanır. Bu şekilde maden çıkartılması ve/veya sevk edilmesi Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır. Bu fiili işleyenler adli takibat yapılmak üzere ilgili makamlara bildirilir. El konulan madenlermülki idare amirliğince satılarak bedeli il özel idaresine aktarılır.” kuralları yer almıştır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, işlemi yapan İdarece öyle nitelenmemiş olsa dahi dere yatağının Orge Vakfına tahsis işleminin işletme ruhsatı niteliğinde bulunduğunu, ruhsat işleminin şekli şartlarına uyulmamış olsa dahi idari işlemin yargı tarafından iptal edilene veya işlemi yapan İdarece geri alınana kadar hüküm ve sonuç doğuracağını, dolayısıyla Orge Vakfı ile Başvurucu şirket arasında imzalanan protokolün rodövans sözleşmesi niteliğinde olup geçerli olduğunu, İdarenin söz konusu protokol çerçevesinde tahakkuk eden Devlet Hakkının ödenmesini firmadan talep etmesinin ve satış bilgi fişi verilmesinin maden mevzuatına uygun üretim yapıldığını gösterdiğini, İl Encümeni kararı ve protokoller kaldırılmadığı için firmanın dere yatağından çıkarılan malzemenin mülkiyetini geçerli olan protokol çerçevesinde kazandığını, hukuken geçerli protokollere dayanarak işletme faaliyetini yürüttüklerini, İl Özel İdaresi ile Or-Ge arasında alanın tahsisine ilişkin olarak hukuki eksikliklerin sonucunun kendilerine yüklenemeyeceğini, bahsi geçen malzemeye İdarece el konulmasının mülkiyet hakkına hukuka aykırı müdahale olduğunu, idari para cezasına karşı açılan dava sonucunda verilen iptal hükmü ile uyuşmazlığın kesin olarak sonuçlandırıldığını, bu kararın idari yargı yerlerini de bağlaması gerektiğini, ayırca aynı suçun iki defa cezalandırılamayacağını, idari yargıdaki davada rödövans sözleşmesiyle ilgili sunduğu hukuki mütaalalar ve iddiaların mahkeme kararlarında karşılanmadığını, kararların gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 10., 35., 36., 123. ve 141. maddelerinde yer alan hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması

için yeniden yargılama yapılmasına, ayrıca el konulan malzeme için tedbir kararı verilmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu yapılan protokole dayanarak İdarenin bilgisi dahilinde gerçekleştirdiği maden çıkarma faaliyeti sonucu çıkardığı malzemeye ruhsatı olmadığı gerekçesiyle el konulmasının aynı konuda verilmiş adli yargı kararına rağmen idare mahkemesince reddedilmesinin ve idari yargıda ileri sürdüğü iddiaları ve sunduğu deliller tartışılmadan karar verilmesi nedenleriyle yargılamanın hakkaniyete uygun sonuçlanmadığını, kararların gerekçesiz olduğunu ayrıca eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. Başvurucu eşitlik ilkesinin ihlal ediliğini ileri sürmekle beraber, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan hangi nedenle kendisine ayrı bir muamelede bulunulduğunu açıklamamaktadır. Başvurucu ayrıca bir suçtan iki defa cezalandırıldığını ileri sürmektedir. Başvurucuya verilen idari para cezasının adli yargıda kaldırıldığı dolayısıyla el konulma işlemi bir ceza işlemi olarak görülse dahi ortada ikinci bir cezanın kalmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle bahsedilen şikâyetler incelenmeyecektir.

29. Yine başvurucu kesin hükme saygı ilkesinin ihlal ediliğini ileri sürmekle berber kesin hükme dayanak olarak gösterdiği adli yargıda görülen para cezasının iptaline ilişkin dava ile somut başvuruya konu idari yargıdaki dava aynı alanda maden çıkarma faaliyetinden kaynaklandığı ancak farklı konuların ele alındığı görülmektedir. Bununla beraber gerek adli yargıdaki davanın idari yargıdaki davaya etkisi gerekse idari yargıdaki davalarda kararların gerekçesiz olduğuna ilişkin iddialar mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemede irdeleneceğinden bu konularda da ayrıca inceleme yapılmaya gerek görülmemiştir.

30. Başvurucunun şikâyetinin özü idarenin bilgisi dahilinde ve hukuka uygun olduğunu ileri sürdüğü gerçekleştirilen faaliyeti sonucu elde ettiği malzemeye el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği olduğundan başvuru bu hak yönünden incelenecektir.

31. 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

32. Başvurucuidarenin bilgisi dahilinde ve hukuka uygun olduğunu ileri sürdüğü gerçekleştirilen faaliyeti sonucu elde ettiği malzemeye el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. 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.”

34. 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.”

35. 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.”

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

a. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı

37. Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup, bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

38. 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'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).

39. Somut başvuruya konu olayda yetkili makamların bilgisi ve onayıyla yapılan protokol çerçevesinde çıkarılan malzemelerin başvurucu şirkete ait olduğu ve deposunda bulunurken İdarece ruhsatsız çıkarıldığı gerekçesiyle el konulduğu sabittir. Bu durumda başvurucunun yapılan protokol kapsamında çıkarılan söz konusu malzemeye bağlı mülkiyet hakkı kapsamında mülk olarak ifade edilecek korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu ve el koyma işlemi ile bu menfaate müdahale edildiği açıktır.

b. Müdahalenin Türü

40. Anayasa’nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşmenin 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).

41. 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 Sözleşme'ye 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).

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikli birinci kuralın ışığındaanlaşılması gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

43. AİHM'in el koyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı; bu müdahaleler mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (Frizen/Rusya, B. No: 52824/00, 24/3/2005, § 31; Veits/Estonya, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70 ve AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 51).

44. Başvurucunun mülkiyetinde bulunan malzemeye el konulması, bu mülklerin başvurucunun hüküm ve tasarrufundan çıkmasına ve elinden alınmasına yol açmış ise de bu yoksun bırakma işlemi, mülkün gerekli izinler alınmadığı gerekçesine dayalı olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyetinde bulunan malzemeye el konulmasının mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal oluşturup Oluşturmadığı

i.Kanunilik

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, onun 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, §§ 28, 32).

46. Anayasa’nın 35. ve 13. maddeleri birlikte okunduğunda 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 (Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 31).

47. 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).

48. 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesinin somut olaya uygulandığı dönemde "Ruhsat veya işletme izni olmadan üretim faaliyetinde bulunulduğunun tespiti halinde, üretilen madene mülkî idare amirliklerince el konulur." hükmünü içerdiği görülmektedir. Maddenin güncel hâli de benzer bir hüküm içermektedir. Bahsedilen hüküm açık ve net ifadeler içermekte olup anlaşılabilir olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca resmî gazete ve ilgili kurumların internet sitelerinden yayınlanan hükümlerin ulaşılabilir olduğu ve ruhsatsız maden çıkaran kişilere uygulanacak yaptırımların öngörülebilir olduğu da açıktır.

49. Başvurucunun dile getirdiği protokolün de ruhsat ve/veya izin kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, maden çıkarma izninin Valilik başta olmak üzere ilgili kamu kurumlarının bilgisi ve bunlarla yapılan protokoller çerçevesinde gerçekleştirildiği, dolayısıyla malzemeye el koyma gerekçesinde gösterilen ruhsatsız çalışma olmadığından kanunsuz bir müdahale olduğu yönünde şikayetleri bulunmakla beraber bu husustaki tartışmanın ölçülülük incelemesiyle birlikte ele alınması uygun görülmüştür.

ii. Meşru Amaç

50. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. 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, 35, 36).

51. 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 nitelik veya niceliğinin değiştirilmesini gerekli kılabilir (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 33). Bunun yanında düzenleme yetkisinin kullanıldığı durumlarda mülkiyetin devlete geçtiği durumlara göre devletin daha geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

52. Anayasa'nın 168. maddesinde; "Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve

tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir." denilmektedir. Buna göre tabiî servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları koşulların, Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların yasada düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2004/70, K.2009/7, 1/6/2009).

53. Madenler Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunduğundan, buna ilişkin hakların kullanımı Maden Kanunu hükümlerine dayanarak verilecek ruhsatla mümkün olmaktadır. Madenler, Maden Kanunu'nun 2. maddesine göre beş grupta sınıflandırılmakta, maden arama ve işletme ruhsatları da belirtilen bu gruplara göre verilmektedir (AYM, E.2004/70, K.2009/7, 1/6/2009).

54. 5177 sayılı Kanun'un 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilen 6. maddesinin gerekçesinde "Bu düzenleme ile Genel Müdürlükçe yapılan tetkikler sonucunda ruhsat sahibinin sahasında yaptığı üretimini beyan etmemesi halinde yapılacak işlem ile ruhsatsız alanda kaçak maden üretimi tespit edildiğinde yapılacak işlemler ayrı belirlenmiştir. Böylece hem üretilen hammaddenin kayıt altına alınması sağlanmış, hem de kaçak üretimin önüne geçilerek sektörün ülke ekonomisine katkısının arttırılması amaçlanmıştır." denilerek getirilen idari yaptırım niteliğindeki el koyma işlemi ve para cezalarının amacı açıklanmıştır.

55. Gerek devletin hüküm ve tasarrufunda olan dolayısıyla izinsiz çıkarılması yasaklanmış olan madenlerin üzerinde bulunan devlet hakkı gereği, izinsiz çıkaranların elinden alınarak devlete geri kazandırılması amacı, gerekse çıkarılan hammaddeyi kayıt altına alma ve ülke ekonomisine katkıyı arttırma amacıyla uygulanan caydırıcı etkiye sahip bir idari yaptırım mahiyetinde olan el koyma işleminin meşru kamu yararı amacı bulunduğu açıktır.

iii.Ölçülülük

56. Bu durumda başvuruya konu alanda ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvurucu tarafından çıkarılan malzemeye el konulması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamunun yararı arasında ölçülülük ilkesi gereği kurulması gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 37).

58. Anayasa ve Sözleşme 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 kural olarak yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, somut olayın koşullarına bağlı olarak düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

59. 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).

60. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bireyin çıkarları ile kamunun genel yararı arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaması gerekmektedir. Müsadere veya el koyma yoluyla yapılan müdahalenin ölçülülüğü; bir yandan takip edilen meşru amacın önemi ile başvurucuya yüklenen külfet diğer yandan da-müdahalenin doğası gereği- her somut olay bakımından başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışları dikkate alınarak diğerlendirilmelidir (bkz. Lavrechov/Çek Cumhuriyeti, B. No: 57404/08, 20/6/2013, 44).

61. AİHM, müsaderenin bir suç isnadına bağlı olarak uygulandığı durumlarda yöntemince yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde davanın mahkûmiyet ile sonuçlanması gerekmekle birlikte (bkz. Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001 § 52-54)mülkün yasa dışı olarak ele geçirildiği (bkz. Riela ve diğerleri/İtalya, B. No: 52439/99, 4/9/2001; Arcuri ve diğerleri/İtalya, B. No: 52024/99, 5/7/2001) ya da yasa dışı aktivitelerde kullanıldığı (bkz. Butler/Birleşik Krallık; B. No: 41661/98, 27/6/2002) durumlarda mahkûmiyetten bağımsız olarak da müsadere kararı verilebileceğini ifade etmektedir.

62. Bu ilkeler el koyma işlemlerine uygulandığında ilgili düzenlemelere aykırı olduğu gerekçesiyle çıkardığı malzemeye el konulan kişilere aynı zamanda uygulanan idari cezanın mahkemelerce uygun bulunması gerekmekle birlikte olayın koşullarına göre bu iki işlem birbirinden bağımsız olarak da uygulanabilecektir.

63. AİHM'e göre Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi; kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle beraber kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin yasa dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin sav ve itirazlarını yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (AGOSİ/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, 69917/01, B. No: 18/12/2008, § 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 4/3/2014, § 48; Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan, B. No: 3503/08, 13/1/2015, § 38).

64. AİHM, el koyma uygulamasına benzeyen müsaderenin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında bir illiyet bağının olması ve ayrıca "iyi niyetli" eşya malikine müsadere edilen eşyaları -tehlikeli olmamak kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması (AGOSİ/Birleşik Krallık, § 53) veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi (Microintelect Ood/Bulgaristan, § 48) gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi de Bekir Yazıcı kararında, müsadereye ilişkin genel ilkeleri AİHM'in yaklaşımına benzer şekilde ortaya koymuştur (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80).

İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, İdarenin bilgisi dahilinde bir Kamu Vakfı ile yaptığı protokol dahilinde ilgili düzenlemelere uygun bir şekilde sürdürdüğü faaliyetleri sonucu çıkardığı malzemeye ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

66. Başvuru konusu olayda Ordu İl Özel İdaresi bir kamu vakfı olan Or-Ge'ye Melet Irmağı temizlemesi ve malzeme çekmesi için tahsis kararı almış, bahsedilen Vakıf ise 30/6/2005

tarihli kararıyla Melet Irmağından malzeme alım hakkını 12/8/2005 ila 12/2/2007 tarihleri arasında 375.000 TL bağış karşılığında başvurucu şirkete devretmiştir. Bu amaçla başvurucu ve Or-Ge arasında 2005 yılı Ağustos ve Kasım aylarında imzalanan protokoller 15/8/2005 ve 14/11/2005 tarihlerinde Ordu Valisince uygun bulunmuştur.

67. Protokol tarafından öngörülen bedel Or-Ge adına düzenlenen çeklerle ödenmiş, İl Özel İdaresi gelir Müdürlüğü tarafından tutanakla maden sevk fişleri başvurucuya teslim edilmiş ve başvurucu faaliyete başlayarak İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin talebiyle 3213 sayılı Kanun'un 31. maddesi gereğince çıkarılan malzeme bedelinin % 4'ünü Devlet Hakkı olarak Ordu İl Özel İdaresi hesabına yatırmıştır. Başvurucunun bahsedilen faaliyetlerine başlaması başta İl Özel İdaresi ve Valilik olmak üzere ilgili kamu idarelerinin bilgisiyle gerçekleştiği gibi faaliyetleri de bu kurumların gözetim ve denetimi altında yürütülmüştür. Bahsedilen kamu kurumlarının bu faaliyetleri bilmediği veya bilgisi dahilinde gerçekleşmediği hususunda bir iddia da bulunmamaktadır.

68. Bahsedilen şekilde faaliyetler devam ederken İl Encümeninin başvurucunun protokol hükümlerine aykırı davrandığı yönündeki kararı sonrasında İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 18/4/2006 tarihli kararıyla başvurucu şirketin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur. Defterdar Yardımcısı M.K. Tarafından hazırlanan raporda başvurucu şirketin sözleşme ile kendisine verilen hakkı kötüye kullandığı, işletme ruhsatı olmadan faaliyet gösterdiği, basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı tespitlerine dayanılarakİl Özel İdaresi Genel Sekreterliğince 14/8/2008 tarihinde stokta bekletilen 233.800 m3 malzemeye el konulmasına karar verilmiş ve bu karar doğrultusunda 15/8/2008 tarihinde malzemeye el konulmuştur. Akabinde İl Encümeninin 4/9/2008 tarihli kararıyla değişik komisyonlar tarafından yerinde yapılan incelemelerde başvurucu şirketin sözleşme ile kendisine verilen hakkı kötüye kullandığı, amir hükümlere rağmen ruhsat almadan faaliyet gösterdiği ve basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı belirtilerek başvurucuya çıkarılan 233.800 m3 malzeme bedelinin beş katı 11.690.000 TL ceza uygulanmasına karar verilmiştir.

69. Başvurucu malzemeye el konulması işleminin iptali için İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Mahkeme 28/12/2011 tarihli kararıyla başvurucunun idarenin bilgisi ve izni dahilinde yapılan rödövans sözleşmesi ile faaliyetlerini sürdürdüğü iddiası bulunduğunu, ancak Kanun gereği I (a) grubu madenlerin ihale yolu ile ruhsatlandırılabileceği, ruhsat ve izin alan kişilerce üretim ve sevkiyat yapılabileceği, başvurucunun ise ruhsat ve işletme izni bulunmadığı, ayrıca el koyma işleminde usulüne uygun tutanak düzenlenmesi gerektiği ve dava konusu olayda usulüne uygun bir tutanak bulunmamakla beraber bu eksikliğin idari işlemi sakatlar nitelikte asli bir eksiklik olmadığı gerekçesi ile el koyma işlemini hukuka uygun bulmuştur. Bahsedilen karar derecattan geçerek kesinleşmiştir.

70. Öte yandan aynı maddi olaya dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan idari para cezasının iptali istemiyle açılandavada Sulh Ceza Mahkemesi, 3213 sayılı Kanunun 12. maddesi gereği ruhsatsız faaliyetler sonucu elde edilen malzemeye el konulmasını teminen usulüne uygun bir tutanakla durumun tespit edilmesi gerektiği, aksi halde mahkemelerce işlemin denetiminin mümkün olmayacağı, dava konusu olayda usulüne uygun bir tutanakla tespitin yapılmadığı ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği işlemin iptali gerektiği, ayrıca 3213 sayılı Kanun gereği I (a) grubu madenlerde ruhsat verme yetkisinin özel idarelerde olduğu, başvurucuyla Or-Ge arasında imzalanan protokole istinaden malzeme çıkarıldığı, bu süreçlerin özel idarenin organları olan il encümeni ve valiliğin bilgisi dahilinde gerçekleştirildiği, malzeme alınmasına idarenin rıza gösterdiği, özel idarece verilen sevk fişleriyle malzemenin kayda alındığı ve yine özel idarenin talebiyle devlet

payının yatırıldığı, dolayısıyla başvurucunun faaliyetlerinin önceden bilindiği hâlde ruhsatsız olduğu ve protokol hükümlerine aykırı davrandığı gerekçesiyle ceza uygulanmasının iyiniyet kurallarıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bu kararda Ağır Ceza Mahkemesinin itirazı ret kararı ile kesinleşmiştir.

71. Başvurucu başvuru formu ekinde sunduğu hukuki mütalaalara dayanarak Özel İdarenin Or-Ge'nin talebi ile tahsis kararı vermesinin ruhsat mahiyetinde, Or-Ge ile yaptığı protokolün ise rödövans sözleşmesi mahiyetinde olduğunu ileri sürmektedir. Başvuru ekinde sunulan alanda çalışan akademisyenlerce hazırlanan mütaalalarda rödövans sözleşmesine dayanılarak yürütülen faaliyetler için ayrıca bir ruhsat alınmasına gerek olmadığı, rödövansçının zaten madencilik faaliyetleri için verilmiş ruhsata dayanarak faaliyette bulunduğu ve faaliyetlerinin izinsiz sayılamayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır.

72. Rödövans sözleşmesiyle ilgili görüşün sonraki dönemde yasakoyucu tarafından da benimsendiği anlaşılmaktadır. 3213 sayılı Kanuna 10/6/2010 tarihli ve 5995 sayılı Kanunla eklenen Ek 7. madde ile rödövans sözleşmelerine açıkça yer verilerek hukuki zemin tamamlanmış ve rödövans sözleşmesi yoluyla devredilen işlerde sorumluluğun esas olarak rödövansçıda olduğu ancak ruhsat sahibinin de sorumluluğunun devam ettiği şeklinde hüküm getirilmiştir.

73. Gerek İdarenin Or-Ge'ye yaptığı tahsis işleminin mahiyeti ile bu işlemin ruhsat niteliğinde olup olmadığı gerekse rödövans sözleşmesinin mahiyeti ile somut olaydaki protokolün rödövans sözleşmesi olup olmadığı ve olay tarihinde bunun geçerli olup olmadığı konularında hukuki yorum yaparak karar vermeye yetkili organlar derece mahkemeleridir.Anayasa Mahkemesinin bu konuda derece mahkemelerince verilen kararlarda açıkça keyfîlik ve/veya bariz takdir hatası olmadıkça müdahale etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemede somut olayın koşullarında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı ve başvurucu üzerine aşırı bir yüke sebep olunup olunmadığı yönünden değerlendirme yapılacaktır.

74. "İyi yönetişim" ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin, uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No. 2013/711, 3/4/2014, § 68).

75. Kamu idarelerinin de zaman zaman hatalı işlem yapmaları olağan kabul edilmelidir. İdarelerin bu hatalı işlemlerinden dönmeleri ve doğru işlem tesis etmeleri görevlerinin gereğidir. Bununla birlikte hatalı işlemin düzeltilmesinde muhatabı olan kişi üzerinde aşırı bir yüke sebep olunmamalıdır. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; hatalı işlemde idarenin payı, idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumu, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlemin düzeltilmesinde takip edilen yöntem ile hatanın sorumluluğunu paylaştırma ve muhataba ceza uygulanması gibi hususların değerlendirilmesi gerekmektedir.

76. Bütün bu değerlendirmeler çerçevesinde hatalı idari işlemin oluşmasında idarenin kendisinin de payının bulunduğu durumlarda farklı bir ölçülülük yaklaşımının benimsenmesi ve başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunup olunmadığının tespit edilmesi gerekir (Tevfik Baltacı, § 76). Özellikle hatanın önemli ölçüde idarelerden kaynaklandığı durumlarda muhatap üzerindeki yük konusunda daha hassas olunması gerekir.

77. Başvurucunun faaliyetlerini durduran, malzemeye el konulması ve idari para cezası uygulanmasını öngören idari işlemlerin gerekçeleri incelendiğinde soyut biçimde hakkın kötüye kullanılması, basiretli iş adamı gibi davranılmaması ve protokol hükümlerine aykırı davranılması ile başvurucunun ruhsatının bulunmamasına dayanıldığı görülmektedir. Ancak protokolün hangi maddesine ne surette uyulmadığı, hakkın ne surette hangi işlemlerle kötüye kullanıldığı, hangi işlem veya faaliyetlerin basiretli iş adamının faaliyetleri kapsamında yer almadığı, ayrıca basiretli iş adamı gibi davranmama ile maden çıkarma faaliyetine ilişkin düzenlemelere aykırılık arasında nasıl bir bağ bulunduğu hususlarında bir açıklama yapılmamakta, somut bir olay veya olguya dayanılmamaktadır. Bu durumda bahsedilen idari işlemlerin asıl gerekçesinin başvurucunun ruhsatsız faaliyette bulunması olduğu, diğer gerekçelerin ise ruhsatsız faaliyette bulunmasına bağlı olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

78. 3213 sayılı Kanun'a göre I (a) grubu maden sahaları için ihale ile ruhsat verilmekte ve ruhsat ve izin olmadan malzeme çıkarılması hâlinde çıkarılan malzemeye el konulması ve idari para cezası yaptırımı öngörülmektedir. Bu açık düzenlemeler karşısında başvurucunun ruhsatsız faaliyetleri sonucunda maruz kalacağı yaptırımı öngörebilmesi gerektiği de açıktır. Bununla birlikte maden ruhsatı vermeye yetkili İl Özel İdaresinin Or-Ge'ye Melet Irmağının bir bölümünden malzeme çıkarmak için yaptığı tahsise dayanılarak Or-Ge ile başvurucu arasında imzalanan protokole istinaden başvurucu, protokolde öngörülen bedeli ödeyerek malzeme alımına başlamıştır. Or-Ge vakfı bir kamu vakfı olup, idarecileri başta İl Valisi olmak üzere, İl Belediye Başkanı gibi kamu görevlileri yanında İl Ticaret ve Sanayi Odası Başkanı gibi kamusal nitelikteki meslek odaları başkanları ile iş adamlarından oluşmaktadır. Ayrıca başvurucu ile Or-Ge arasında imzalanan protokoller İl Valisince onaylanmıştır. Dolayısıyla sulh ceza mahkemesi kararında ifade edildiği gibi başvurucunun bir ruhsat olmadan ırmaktan malzeme alacağının en başından itibaren maden işletimi konusunda ilgili kamu kurumlarınca bilindiği konusunda şüphe bulunmamaktadır.

79. Bunun ötesinde başvurucudan sözleşme karşılığı 375.000 TL bedelin tahsil edildiği, İl Özel İdaresi tarafından başvurucuya çıkardığı malzemeyi kaydetmek için 3213 sayılı Kanun'da öngörülen sevk fişlerinin tutanakla teslim edildiği ve çıkarılan malzemenin devlet payının İdarece başvurucudan istendiği konusunda da bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun Melet Irmağından malzeme alımının İdarenin sadece bilgisi dahilinde olmadığı, yine sulh ceza mahkemesi kararında ifade edildiği gibi İdarenin açık rızası, gözetim ve denetimi altında bu faaliyetlerin yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

80. Or-Ge'nin 30/6/2005 tarihli kararı doğrultusunda başvurucu ile aynı yılın Ağustos ve Kasım aylarında protokol ve ek protokol imzalanmış, bu protokoller 15/8/2005 ve 14/11/2005 tarihlerinde Ordu Valisince uygun bulunmuştur. Or-Ge'nin devir kararının üzerinden on ay, İl Valisinin ilk onayı üzerinden sekiz aylık bir süre geçtikten sonra İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 18/4/2006 tarihli kararıyla başvurucu şirketin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur. Arada geçen süre hatalı durumun tespiti için oldukça uzun bir süre olup, aynı zamanda ilk protokolden üç ay sonra başvurucu ile ikinci protokolün de imzalandığı gözetildiğinde İdarenin inceleme ve denetim sorumluluğunu uygun bir şekilde yerine getirdiği söylenemez.

81. Somut olayda bir kamu vakfı olan Or-Ge'ye yapılan tahsisin ruhsat niteliğinde olduğu İdarece kabul edilmiyorsa bu işlemin sorumluluğunun başvurucuya yükletilmesi mümkün değildir. Zira Or-Ge'ye yapılan tahsis, vakfın talebi üzerine İl Özel İdaresince gerçekleştirilmiş olup bu aşamada başvurucunun dahil olduğu bir süreç bulunmamaktadır.

Devamında Or-Ge ile başvurucu arasında yapılan protokolün ise Or-Ge'nin mevcut yönetimi düşünüldüğünde kamu idarelerince bilindiği ve rıza gösterildiği açıktır. Ayrıca protokollerin İl Valisince imzalandığı ve malzeme çıkarma sürecinin yukarıda ve sulh ceza mahkemesi kararında anlatıldığı gibi idarenin rızası, denetim ve gözetimi altında gerçekleştiği açıktır. Bu durumun iyi yönetişim ilkesi ile bağdaşmadığı eğer maden çıkarmada bir hukuka aykırılık varsa bunda idarenin kusurunun bulunduğu anlaşılmıştır.

82. Somut olayın koşullarındaki açıklığa rağmen İdarenin 18/4/2006 tarihli kararıyla başvurucu şirketin faaliyetlerini geçici olarak durdurduktan sonra çıkarılan malzemeye el koyması ve başvurucu hakkında idari para cezası uygulaması gözönünde bulundurulduğunda kamu kurumlarınınuygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğunda başarısız olduğu görülmektedir.Ayrıca 3213 sayılı Kanun'a göre alınması gereken ruhsat ve izinler alınmaksızın madencilik faaliyeti gerçekleştirildiği gerekçesi ile başvurucunun faaliyetleri durdurularak malzemeye elkonulmuş ve idari para cezası uygulanmış olmakla beraber Kanuna aykırı işlemlerde sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkında işlem yapıldığına dair bir bilginin bulunmaması da idarenin tutarlı olarak hareket etme sorumluluğunu yerine getirmediğini göstermektedir.

83. Sonuç olarak yönetiminde kamu idarecilerinin bulunduğu bir kamu vakfı olan Or-Ge'ye başvurucunun dahli olmaksızın ihalesiz yapılan tahsis sonrasında başvurucu ile bahsedilen vakıf arasında imzalanan, bedeli ödenen ve İl Valisince onaylanan protokollere dayalı olarak sulh ceza mahkemesinin tespitiyle idarenin bilgisi, rızası, gözetim ve denetimi altında gerçekleştirilen madencilik faaliyetleri kapsamında çıkarılan malzemeye başvurucunun ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle üzerinden sekiz ay geçtikten sonra el konulmasında iyi yönetişim ilkesine uygun hareket edilmediği, idarenin eylem ve işlemlerinin tutarlı olmadığı ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile kıyaslandığında başvurucu üzerinde aşırı bir yüke sebep olunduğu anlaşılmıştır.

84. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 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.”

86. Başvurucu ihlalin tespitiyle sonuçlarının giderilmesi için yeniden yargılanmayapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

87. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

88. Başvuruya konu dava, bir kamu vakfı ile yapılan protokol kapsamında başvurucu

tarafından madencilik faaliyeti kapsamında çıkarılan malzemeye 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca el konulması yönündeki idari işlemin iptaline ilişkin olup bu dava bir tazminat istemi içermemektedir. Somut olay bakımından ise el koyma işleminin niteliğini ve ilgili mevzuata uygun olup olmadığını belirleme yetkisi derece mahkemelerinin takdirinde olup Anayasa Mahkemesi, kamu makamlarının özensiz tutum ve işlemleri sonucu başvuruya konu el koyma işleminin başvurucu üzerinde aşırı bir yüke sebep olduğunu tespit ederek mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir. Dolayısıyla başvuruya konu olayın mahiyeti, el koymaya yol açan işlemler bakımından başvurucu da dahil olmak üzere ilgililerin kusur durumları ve verilen ihlal kararının niteliği dikkate alınarak belirlenebilecek tazminat ile mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün olabilecektir. Bu nedenle iptal davasında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.İhlal nedeniyle uğranılan zararların giderimi için öngörülen bir başka giderim yolu olan tazminata hükmedilebilmesi bakımından ise bireysel başvuru dosyası kapsamında yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurunun değerlendirilmesi sonucunda, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle uğradığı zararların tazmini için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle uğradığı zararların tazmini için genel mahkemelerde dava açma yolunun GÖSTERİLMESİNE, başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden toplam 2.006,10 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 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN GERÇEK

B. No: 2014/6500 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN GERÇEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6500)

Karar Tarihi: 29/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2016-29863

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : İrfan GERÇEK

Vekili : Av. Sezin UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde İstanbul 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 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 25/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 26/12/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. maddesiyle görevli bölümü) 2008/2249 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 7/10/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesiyle görevli) 11/10/2009 tarihli ve 2009/116 Sorgu sayılı kararı ile MLKP (Marksist Leninist Komünist Parti) terör örgütü üyesi olma ve nitelikli yağma suçlarından tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 18/12/2009 tarihli ve E.2009/1197 sayılı iddianamesiyle başvurucunun yağma, silahlı terör örgütü üyesi olma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesiyle görevli) E.2009/265 sayılı dosyası üzerinden görülen dava başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

11. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile CMK mülga 250. maddesiyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/146 sayısı ile devredilmiştir.

12. Başvurucu 10/3/2014 tarihinde tahliyesine karar verilmesi talebiyle İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuş, Mahkemece 24/3/2014 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucunun talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Başvurucu karara itiraz etmiş, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2014 tarihli ve 2014/444 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu anılan kararı 14/4/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 12/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 1/10/2014 tarihli celsede başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Başvurucu hakkındaki dava, hâlen ilk derece mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

a. Kanun Metinleri

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 "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

b. Yargıtay Kararları

21. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 29/2/2016 tarihli ve E.2015/2851, K.2016/3143 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... müvekkili olan davacı hakkında 2009 yılında başlayan kovuşturmanın devam ettiğini ve davacının (sanığın) 5 yıldır tutuklu olarak yargılandığını uzun süren yargılama ve tutukluluk halinin yasa ve mevzuat ihlali olduğunu, tutuklamanın bir tedbir olması kuralının ihlal edildiğini, başka bir adli kontrol mekanizmasına başvurulmadan tutuklama tedbirinin uzun süre devam ettiğini, maktu ve esasa etkili olmayan gerekçelerle

tutukluluk durumunun sürdürüldüğünü ve davacının manevi kayba uğradığı gerekçeleriyle CMK'nın 141/1-a-d maddeleri gereğince ... manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

...

... Somut olayda tazminat isteminin haklı olup olmadığı irdelemesini yapacak olan mahkemenin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunup bulunmadığının tespitidir...

Aynı şekilde tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulunun aranmayacağı da dikkate alınarak bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle ... tarihinde tutuklanan ve dosyaya fotokopisi sunulan ve dosya içerisine alınan bir kısım kararlara göre tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/l-a-d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin, makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip soruşturma ve kovuşturma kapsamı ayrıntılı olarak incelenip bu hususa ilişkin ayrıntılı dosya inceleme tutanağı da düzenlenerek, özellikle davacı (sanık) hakkında düzenlenmiş olan yakalama, gözaltı ve ifade tutanakları, tutuklama kararı, tüm tutuklama inceleme tutanakları, tutuklama ve tahliye müzekkereleri ile iddianameler başta olmak üzere ilgili bütün karar, tutanak ve belgelerineksiksiz ve Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içine alınarak yargılamaya konu olayın, savcılık ve mahkemece yapılan işlemlerin kapsamı ve niteliği ile soruşturma aşamasından itibaren yargılama süreci boyunca geçirilen tüm safhalar belirlenip göz önünde bulundurularak, davacının taleplerinin incelenmesi ve ... somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi"

22. Aynı Dairenin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... müvekkilinin yakalanma anından itibaren yaklaşık 16 ay tutuklu bir vaziyette, hakim karşısına çıkarılmayarak çok uzun süre tutuklulukta kaldıktan sonra duruşmaya çıkarılmış olması nedeniyle CMK'nın l41/l-d maddesindeki makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle ... manevi tazminatın ... verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda ... 'davacı (sanık) hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK'nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle' dava dilekçesininCMK'nın 142/4. maddesi gereğince reddine karar verilmiş ...

...

Bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle ... tarihinde tutuklanan tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp

kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanakdosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve ... soruşturma ve kovuşturma sürecinde tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı da irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi"

23. Aynı Dairenin 29/9/2015 tarihli ve E.2015/201, K.2015/13994 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... davacı ile ilgili yapılan soruşturmada tutuklamanın bir tedbir olması kuralının ihlal edildiği, başka bir adli kontrol mekanizmasına başvurulmadan 4 sene süreyle tutuklama tedbirine maruz bırakıldığı, tutuklama tedbirinin uzun süre devam ettiği, maktu gerekçeler ve klişe laflarla esasa etkili olmayan gerekçelerle tutukluluk durumunun sürdürüldüğü ... nedenleri ile CMK'nın 141/1,a-d maddeleri gereğince ... manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, mahkemece 'davacının CMK'nın 102/2 maddesine göre 5yıllık uzun tutukluluk süresinden daha az süre tutuklu kaldığı, tutuklulukta geçen sürenin makul olduğu gerekçesiyle' davanın reddine karar verilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla bunedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep ile ilgili olarak karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Aynı şekilde tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında da dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulu da aranmayacaktır...

...

Dosya kapsamı itibariyle ... sanık (davacı) hakkında5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin vemakul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi bakımından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamının incelenmesi, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan

soruşturma dosyasındaki iddianame, davacıya ait tutuklama kararları tutukluluğun devamına dair kararlar ve tutuklama inceleme tutanakları, davacı ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip incelenerek davacının taleplerinin incelenmesinden sonra karar verilmesi gerekirken eksik kovuşturmaya dayalı olarak hüküm kurulması"

24. Aynı Dairenin 28/9/2015 tarihli ve E.2014/22510, K.2015/13907 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... davacının (sanığın) 5 yıldır tutuklu olarak yargılandığını uzun süren yargılama ve tutukluluk halinin yasa ve mevzuat ihlali olduğunu, tutuklamanın bir tedbir olması kuralının ihlal edildiğini, başka bir adli kontrol mekanizmasına başvurulmadan tutuklama tedbirinin uzun süre devam ettiğini, 'matbu gerekçeler ve klişe' laflarla esasa etkili olmayan gerekçelerle tutukluluk durumunun sürdürüldüğünü ve davacının manevi kayba uğradığı gerekçeleriyle CMK'nın 141/1, a-d maddeleri gereğince ... manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, mahkemece tensiben yapılan incelemede '... davacı (sanık) hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK'nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle' davanın reddine karar verilmiş olup ...

5271 sayılı CMK'nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde; "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde" bulunulabileceği hükme bağlanmış ve Kanundaki bu düzenleme nedeniyle, tazminat istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürdülmüştür.

Ancak; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde,bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bunedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

...

Tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında da dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulu da aranmayacaktır. Bu çerçevede ... sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin vemakul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve ... somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasınındeğerlendirilmesinden sonra sanığın tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi"

25. Aynı Dairenin 16/6/2015 tarihli ve E.2014/6167, K.2015/10867 sayılı ilamının ilgili

bölümü şöyledir:

"Davacı vekili ... davacı ile ilgili yapılan soruşturmada tutuklamanın bir tedbir olması kuralının ihlal edildiği, başka bir adli kontrol mekanizmasına başvurulmadan 4 sene süreyle tutuklu tedbirine maruz bırakıldığı, tutuklama tedbirinin uzun süre devam ettiği, maktu gerekçeler ve klişe laflarla esasa etkili olmayan gerekçelerle tutukluluk durumunun sürdürüldüğü ... nedenleri ile CMK'nın 141/1,a-d maddeleri gereğince ... manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, mahkemece 'davacının makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkartılarak yargılmasının yapıldığı bu nedenle CMK'nın 141. ve 142. maddeleri gereğince şartların oluşmadığı gerekçesiyle' davanın reddine karar verilmiştir.

...

... tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında da dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulu da aranmayacaktır. Bu çerçevede,

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre, davalı vekilinin tüm,davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Dosya kapsamı itibariyle ... sanık (davacı) hakkında5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin vemakul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi bakımından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamının incelenmesi soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan soruşturma dosyasındaki iddianame, davacıya ait tutuklama kararları tutukluluğun devamına dair kararlar ve tutuklama inceleme tutanakları, davacı ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip incelenerek davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi"

26. Aynı Dairenin 8/6/2015 tarihli ve E.2014/23346, K.2015/10032 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı vekilinin ... davacı hakkında her defasında kanundaki ibarelerin tekrar edilmesi suretiyle tutukluluk halinin devamına karar verildiğini, tutuklamanın koruma tedbiri olduğu kuralının ihlal edildiğini ve davacı hakkında makul sürede karar verilmediğini belirterek CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (d) bendleri uyarınca manevi tazminat talebinde bulunduğu dikkate alındığında, tazminat davasının dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip, incelenerek denetime olanak verecek şekilde davacı ile ilgili evrakların onaylı suretleri dosyaya konularak, davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi ve CMK'nın 142/7. maddesi gereğince, tarafların duruşmadan haberdar edilerek duruşmalı olarak karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi"

27. Aynı Dairenin 9/3/2015 tarihli ve E.2014/15450, K.2015/4363 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacı (sanık) vekili ... 5271 sayılı CMK'nın 102/2. maddesi gereğince tutukluluğun azami süresi olan beş yıllık süre 28.09.2012 tarihinde dolduğu halde, tahliye taleplerinin reddedildiği ve Anayasa Mahkemesine yapmış oldukları bireysel başvuru talebinin kabul edilerek hak ihlali kararı verilmesine rağmen davacının (sanığın) halen tahliye edilmediği

gerekçesi ile ... maddi ... manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, mahkemece yapılan inceleme sonunda tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında davacının (sanığın) mahkumiyetine hükmedildiği ve hükmün henüz kesinleşmediği gerekçesiyle 5271 sayılı CMK'nın 142/1. maddesi gereğince reddine dair, hükmüne yönelik olarak yapılan incelemede;

...

davacının koruma tedbirine konu ceza davasında tutuklu kaldığı süre yönünden ve konuya ilişkin AİHM'in [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin] tutukluluk konusunda benimsediği ilkelere bakıldığında; davanın kapsamı, dosyadaki delillerin çokluğu, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı ve davanın karmaşık olması durumunun tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate aldığı gibi özellikle organize suçlar bakımından ve ayrıca olayın istisnai koşullarının, karmaşıklığının, başvurucunun kovuşturulmasına neden olan eylemin ağırlığının başvurucunun kaçma ihtimalinin de AİHM tarafından dikkate alındığı görülmektedir.

Somut olayda davacının (sanık) diğer 49 sanıkla birlikte yakalandığı, atfedilen suçların ciddi ve ağır olduğu, davacı (sanık) hakkında 13 kez çıkar amaçlı silahlı suç örgütü üyesi olma, bir kez nitelikli yağma, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen adam öldürme suçuna iştirak, bir kez tehdit etme, bir kez kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve bir kez de ruhsatsız silah bulundurma suçlarından yargılama yapıldığı, yargılandığı suçların niteliği, özellikle eylemlerin sayısı, sanık sayısı ve eylemlerin niteliğinden hareketle dosyanın karmaşıklık düzeyi dikkate alındığında, AİHM tarafından tutukluluk ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesi olarak 'delillerin durumu' ifadesinin ciddi suç göstergelerinin varlığının devamlılığı hususunda bir etken olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda yargılamanın özenli yürütülmediğine ilişkin somut veriler bulunmadığı gibi böyle bir iddia da ileri sürülmemektedir. Sadece tutukluluğun uzunluğuna ilişkin itiraz ve serbest bırakmaya ilişkin talepler herhangi bir belgeye dayalı olmayıp buna karşın mahkemenin dayanılan delillere göre atılı suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığının devamına ilişkin gerekçesininolay veolgulara dayandırılmış olması karşısında,

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; mahkemeceyukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda davanın reddi yerine, tazminat talebinin dayanağı olan ... beraat hükmünün henüz kesinleşmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekçesi itibariyle hatalı ancak sonucu itibariyle doğru olduğundan davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu beş yıla yakın bir süredir tutuklu olduğunu, mahkemelerce tahliye talepleri reddedilirken hakkındaki tutukluluğun uzun sürmesinin dikkate alınmadığını, yargı organlarınca kendisi ile benzer suçlardan tutuklu olan asker kişilerin tahliyesine karar verilirken sosyalist olması nedeniyle hakkındaki tutukluluğun devam ettirildiğini belirterek Anayasa'nın 10. ve 19. maddelerinde koruma altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri

sürmüş, hak ihlali tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları yönünden Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen görüş sunulmayacağı bildirilmiştir. Bakanlık, başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise bu ilkenin ihlal edildiği iddiasının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerektiğini; ayrımcılığın, aynı durumda olan kişilere objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın farklı uygulama yapılması anlamına geldiğini, somut olayda sosyalist olması dolayısıyla siyasi görüş temelinde ayrımcılığa maruz bırakıldığını iddia eden başvurucunun buna ilişkin iddiasını temellendiren somut bulgu ve kanıt ortaya koymadığını, başvurucu hakkında verilen tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde başvurucunun sosyalist olmasına dair bir vurgu bulunmadığını belirtmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, tutukluluğa ilişkin kuralların, bazı davalarda yargılanan asker kökenli bir kısım sanığa göre kendisi hakkında farklı uygulandığını; tutuklu bırakıldığı sürenin, söz konusu davalarda yargılanan sanıkların tutukluluk süresinden çok daha uzun sürdüğünü iddia 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 tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına yönelen şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

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

"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 (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. 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. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

36. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

37. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

38. Anayasa Mahkemesi içtihadında tutukluluğun kanunda öngörülen azami veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda asıl davanın sonuçlanmamış olması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığı belirtilmekle birlikte (Ramazan Aras, § 36; Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, § 35) bireysel başvuruda bulunduktan sonra asıl davanın sonuçlandığı ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği durumlarda anılan hukuk yolunun etkili olduğu ve tüketilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50).

39. Mahkeme, asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun hangi şikâyetler yönünden tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirlerken mahkemenin bu konudaki Yargıtay içtihatlarına atıf yaptığı görülmektedir (Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 60; hukuka aykırı olarak gözaltına alınıldığı iddiası bakımından Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 145; müdafii hazır olmadan tutuklama kararı verildiği iddiası bakımından Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 36; yakalama nedenlerinin bildirilmediği iddiası bakımından Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 49).

40. Yine Mahkemece, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun, tutukluluğa ilişkin şikâyetler bakımından asıl davanın sonuçlanmadığı hâllerde bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığı sonucuna varılırken (ilgili başvurularda Bakanlık görüşünde belirtilen) Yargıtayiçtihatlarının bahse konu yolun etkili olduğuna yönelik örnek teşkil etmediği ifade edilmiştir (Ramazan Aras, § 35; Burak Döner, § 34).

41. Anayasa Mahkemesi, somut olayda başvurucunun dile getirdiği tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olup olmadığını değerlendirirken yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarını (bkz. §§ 21-27) ve bu itibarla konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadının oluştuğu tarihten sonra yakın dönemde yerleşik bir hâl alan Yargıtay uygulamasını dikkate alacaktır. Anılan Yargıtay kararlarından anlaşılacağı üzere tutuklamanın uzun sürmesi ve dolayısıyla tutukluluğun kanunda öngörülen azami veya makul süreyi aşması nedeniyle açılacak tazminat davalarında, asıl davanın sonuçlanması ya da bu davada verilecek kararın kesinleşmesi beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve/veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, asıl davanın sonuçlanmadığı tüm hâllerde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yoluolmadığı yönündeki (Ramazan Aras ve Burak Döner kararlarında ilkelerini belirttiği) içtihadından ayrılması gerekmektedir.

42. 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).

43. Suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişinin tahliyesine karar verilmesi ya da ilk derece mahkemesince mahkûmiyetine karar verilmesi hâlinde, tutukluluğunun kanunda öngörülen azami veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılsa da bu sonucun başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bu durumda kişinin suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması sona erdiğinden tutukluluğun kanunda öngörülen azamiveya makul süreyi aştığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararı hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

44. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/10/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim yukarıda değinilen Yargıtay kararları, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/6927 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6927

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6927)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Aysel YILMAZ

2. Rüstem YILMAZ

3. Behçet YILMAZ

4. Behmen YILMAZ

5. Birgül DEMİR

6. Nürsel YILMAZ

7. Asalet YALAVAÇ

8. Serkan YILMAZ

9. Rıdvan YILMAZ

Vekili : Av. Nejdet EDEMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerde meydana gelen ölüm olayı üzerine idare aleyhine açılan tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle yaşam hakkının; dava

sonucunda idare lehine yüksek miktarda vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 12/5/2014 tarihinde Van 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 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 1/12/2014 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 dilekçesi, başvuruya konu dava ve soruşturma dosyası ile Millî Savunma Bakanlığının 9/5/2016 tarihli yazısının içeriğinden tespit edilen ilgiliolaylar özetle şöyledir:

7. İlk iki başvurucunun oğlu ve diğer başvuruculaın kardeşi Cahit Yılmaz, Kara Kuvvetleri Komutanlığı (KKK) İkmal Komutanlığı (Afyonkarahisar) emrinde asker iken 11/4/2011 tarihinde ateşli silah yaralanması sonucu vefat etmiştir.

1. Cahit Yılmaz'ın Askerlik Süreci ve Ölümü

8.Başvuruculaın yakını Cahit Yılmaz, askerlik hizmetini yerine getirmek üzere 20/10/2010 tarihinde 1'inci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığına (Manisa) teslim olmuştur.Cahit Yılmaz, eğitim birliğine katılmasından sonra yapılan psikososyal risk faktörü tarama anketinde herhangi bir psikolojik rahatsızlığının bulunmadığını belirtmiştir.

9. Cahit Yılmaz, Manisa'daki askerlik eğitimini tamamlamasını müteakip 20/11/2010 tarihinde KKK İkmal Komutanlığına (Afyonkarahisar) katılmıştır. Cahit Yılmaz, burada yapılan psikososyal risk faktörü tarama anketinde de psikolojik rahatsızlığının bulunmadığını belirtmiştir. Usta birliğine katılması sonrasında Cahit Yılmaz ile Rehberlik Danışma Merkezince (RDM) bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Cahit Yılmaz 26/11/2010 tarihli bu görüşmede, nişanlı olduğunu ve ruhsal durumunun iyi olduğunu belirtmiştir.

10. Askerlik hizmeti devam ederken doldurulan 1/6/2011 tarihli uzman erbaş, erbaş ve er anket formunda Cahit Yılmaz'ın arkadaşları ile ilişkilerinin normal olduğu, maddi durumunun zayıf olduğu ve revir baştabipliğine psikolojik bir yakınma ile müracaatının bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Ceza soruşturması aşamasında Cumhuriyet savcısı huzurunda dinlenen tanık ifadelerine göre Cahit Yılmaz ölüm olayının meydana gelmesinden birkaç gün önce ailevi birtakım sorunlar yaşamaya başlamıştır.

12. Başvuruculaın yakını Cahit Yılmaz 11/4/2011 tarihinde 00.00 - 02.00 saatleri arasında nöbetçi olduğu (3) no.lu nöbet kulesine gitmiştir. Cahit Yılmaz'ın nöbet yerine varmasından bir müddet sonra saat 00.45'te bir el silah sesi duyulmuş, silah sesinin geldiği yere gidilmesi

üzerine Cahit Yılmaz'ın nöbet kulübesinin içinde çenesinin alt kısmından giren ve başının üst kısmından çıkan bir mermiyle vurulmuş vaziyette olduğu görülmüştür.

2.Ceza Soruşturması Süreci

13. Olay hakkında kendisine bilgi verilen Afyonkarahisar Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı, olay yerinde gerekli önlemlerin alınması ve olay yeri inceleme ekibinin ölümün gerçekleştiği yere yönlendirilmesi talimatını vermiş; ardından kendisi de saat 02.40 sıralarında olay yerine intikal etmiştir.

14. Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın hemen sonrasında resen başlatılan soruşturma kapsamında olay yeri incelemesi ile ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış, olay yerinde bulunan deliller muhafaza altına alınmıştır.

15. Cumhuriyet savcısı ölüm olayının meydana geldiği gün Cahit Yılmaz'ı vurulmuş vaziyette ilk gören erler ile diğer bazı askerlerin ifadelerini almıştır.İfadesi alınan Er A.A. özetle müteveffayı yaklaşık üç aydır tanıdığını, olay tarihinden iki gün önce 9/4/2011 tarihinde 20.00 - 22.00 saatleri arasında müteveffa ile nöbet tuttuğunu, bu nöbet sırasında müteveffanın moralinin bozuk olduğunu görünce ne olduğunu sorduğunu, müteveffanın da Van'da bulunan nişanlısının kendisinden izne gelmesini istediğini ancak askere gideli fazla olmadığı için babasının buna müsaade etmediğini söylediğini, bu konuşmadan kısa bir süre sonra müteveffanın ağlamaya başladığını ve titreyerek yere düştüğünü, bununüzerine önce nöbetçi Astsubay C.K.yi daha sonra da Yüzbaşı M.İ.yi aradığını, akabinde müteveffanın nöbet yerinden alınarak revire götürüldüğünü, 10/4/2011 tarihinde istirahatli olan müteveffaya nöbet yazılmadığını belirtmiştir. Er A.A. ölüm olayının meydana geldiği 11/4/2011 tarihinde yaşananlara ilişkin olarak ise özetle 00.00 - 02.00 saatleri arasında (3) no.lu kulübede Cahit Yılmaz ile birlikte nöbet tutacaklarını ancak devriye onbaşısı olmadığı için nöbetçileri doldur boşalt istasyonuna kendisinin götürdüğünü, olay anında herhangi bir silah sesi duymadığını, saat 01.00 sıralarında olay yerine gittiğinde nöbet kulübesinde kan olduğunu ve müteveffanın kulübenin önünden götürülmüş olduğunu gördüğünü ifade etmiştir. Tanık olarak dinlenen diğer erler U.D. ile M.G., olay günü (3) no.lu nöbet kulübesine yakın bir yerde nöbet tuttuklarını, saat 00.40 sıralarında bir silah sesinin gelmesi üzerine silah sesinin geldiği yöne doğru gittiklerini, olay yerine vardıklarında Cahit Yılmaz'ın çenesinden ve başından kanlar aktığını gördüklerini belirtmişlerdir.

16. İfadeleri alının Astsubay C.K. ile Yüzbaşı M.İ., 9/4/2011 tarihinde yaşananlara ilişkin olarak Er A.A.nın ifadesi ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur. Soruşturma kapsamında dinlenen diğer bazı tanıklar da Cahit Yılmaz'ın olay gününden bir kaç gün önce kendilerine ailevi sorunlarından bahsettiğini ifade etmişlerdir.

17.Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı 13/4/2011 tarihli karar ile olayın asker kişi hakkında ve askerî mahalde gerçekleşmiş olması nedeniyle görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı görevli Hava Kuvvetleri Komutanlığı 1'inci Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) göndermiştir. Bu karar üzerine soruşturma Askerî Savcılık tarafından yürütülmüştür.

18. Yapılan otopsi sonucunda hazırlanan ölü muayene ve otopsi tutanağında cesedin çenesinin alt-orta kısmında mermi çekirdeği giriş deliği, kafanın frontal kemik ön-orta kısmında ise mermi çekirdeği çıkış deliği olduğu, atışın bitişiğe yakın atış mesafesinden yapıldığı, ölümün ateşli silah yaralanmasına bağlı kafa kemiklerinde kırık ve buna bağlı kanama sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

19. Olay yerinde bulunan ve muhafaza altına alınan silah, boş kovan ve müteveffanın kıyafetleri üzerinde kriminal inceleme gerçekleştirilmiştir. İnceleme neticesinde düzenlenen uzmanlık raporlarında müteveffanın ölüm sonucunu doğuran ateşli silah yaralanmasının müteveffaya zimmetli "70H0398" seri numaralı silahla yapılan atıştan kaynaklandığı saptanmıştır. Müteveffanın nöbet arkadaşlarına ait svaplar üzerinde atış artıklarına rastlanmamış iken müteveffanın yüz bölgesinden alınan svap üzerinde antimon elementi (atış artıklarının kimyasal yapısında bulunan bir element) tespit edilmiştir.

20. Askerî Savcılık 5/4/2012 tarihli ve E.2012/125, K.2012/74 sayılı kararıyla "(...) P.Er Cahit Yılmaz'ın 11.4.2011 tarihinde iradi eylemi ile üzerine zimmetli 70H0398 seri numaralı kalaşnikof marka piyade tüfeğini bir el ateşlemek suretiyle yaralanarak, müteakiben yaşamını kaybettiği; anılan neticeye ilişkin kendisine kast veya taksir atfedilebilecek herhangi bir failin mevcut bulunmadığı..." gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

21. Anılan karara yapılan itiraz, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Donanma Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 11/5/2012 tarihli ve E.2012/1143, K.2012/267 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

3.Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

22. Başvurucular, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 21/3/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına müracaat etmiştir. Millî Savunma Bakanlığı dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir.

23. Başvurucular, zımni ret üzerine 28/5/2012 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi(AYİM) nezdinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 120.000 TL maddi, 75.000 TL manevi olmak üzere toplam 195.000 TL talepli tam yargı davası açmıştır.

24.AYİM İkinci Dairesi 11/9/2013 tarihli ve E.2013/463, K.2013/1069 sayılı karar ile başvuruculaların dilekçesini ve Cahit Yılmaz'ın ölümü ile ilgili yürütülen ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak davanın kısmen kabulüne ve başvurucular lehine 11.650 TL maddi, 10.600 TL manevi olmak üzere toplam 22.250 TL tazminata yasal faizi ile birlikte hükmetmiştir. Kararda ayrıca başvuruculaların talep ettiği miktar üzerinden reddedilen kısım için davalı idare lehine 11.990 TL vekâlet ücretine hükmolunmuştur. Anılan kararın esasa ilişkin kısmı şöyledir:

"(...)

...Müteveffanın, ailevi sorunları nedeniyle girmiş olduğu bunalımın etkisiyle intihar ettiğinin anlaşıldığı, ancak arkadaşlarının beyanına göre Bl. K.nı Yzb.M.İ.ye "kendini öldüreceğini" söylemesine ve bu hususun birlik içindeki diğer personel tarafından da bilinmesine rağmen, önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığı (26.11.2010 tarihindeki ilk katılışı hariç RDM'ye gönderilmediği veya hastane psikiyatri kliniği sevk edilmediği) gibi tek başına silahlı ve mühimmatlı olarak 00.00-02.00 saatleri arasında nöbet hizmetine gönderildiği, böylece müteveffanın dış dünyaya yansıyan intihar eğilimine (söz ve davranışlarına) rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle müteveffanın ölümü ile sonuçlanan olayda kısmen de olsa idarenin hizmet kusuru bulunduğu anlaşılmış ve bu suretle davacıların zararlarının davalı idarece karşılanması gerektiği, ancak ölüm olayının müteveffanın kendi eylemi sonucu gerçekleşmesi nedeniyle, müteveffanın da müterafik kusurunun bulunduğundan, zarar miktarından Türk Borçlar Kanununun 52'nci maddesi uyarınca uygun miktarda tenkis uygulanması sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Maddi tazminat isteminde bulunan davacı baba ve annenin maddi zararlarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, resen seçilen bilirkişi tarafından düzenlenerek Mahkememize ibraz edilen 27.4.2013 tarihli bilirkişi raporunda; davacı baba Rüstem YILMAZ'ın 23.121,00 TL., davacı anne Aysel YILMAZ'ın ise 35.021,00 TL maddi tazminat hak edişinin mevcut olduğu bildirilmiştir.

Taraflara tebliğ edilen ve itiraz edilmeyen bilirkişi raporu, Mahkememizce kabul edilen kıstaslara, ilmi verilere ve yerleşmiş içtihatlara uygun bulunduğundan bilirkişi raporu doğrultusunda uygulama yapılmıştır.

Davacı anne, baba ve kardeşlere yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle duydukları ve ömür boyu duyacakları acı ve ıstırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla, olayın meydana geliş şekli, tarihi, müteveffanın askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faizi ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir."

25.Başvuruculların anılan karara karşı yaptığı karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 5/3/2014 tarihli ve E.2014/385, K.2014/295 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

26.Anılan karar 16/4/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucular 12/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ile yapılan mernis sorgulamasına göre başvuruculardan Rüstem Yılmaz 15/10/2014 tarihinde vefat etmiştir.

B. İlgili Hukuk

29. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî 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."

30. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

31. 1602 sayılı Kanun'un "Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının sonuçları"

başlıklı 63. maddesi şöyledir:

“Daireler ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.

Mahkeme ilamlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılabilir.

Tam yargı davaları hakkındaki kararlar, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.”

32. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) “Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular; yaşanan ailevi bazı sorunların askerde olan yakınları Cahit Yılmaz'ı olumsuz olarak etkilediğini, bu durumun yetkili makamlarca bilinmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmadığını, bunun sonucunda yakınlarının intihar ederek vefat ettiğini, AYİM’de açtıkları tam yargı davasında bilirkişi raporuyla belirlenen zararın cüzi bir kısmına denk gelebilecek oranda tazminat takdir edildiğini, müterafik kusur nedeniyle indirim yapılmasının adil olmadığını, lehe hükmedilen tazminat miktarının da idareye ödenmesine hükmedilen vekâlet ücretiyle etkisiz hâle getirildiğini, zararlarının karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvuruculların, Cahit Yılmaz'ın yaşamının korunamadığı ile AYİM'de açılan tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğu yönündeki iddiaları yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Başvuruculların dava sonucunda aleyhlerine yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedildiği yönündeki iddialarının ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Bunun yanında nüfus kayıtlarına göre başvuru tarihinden sonra vefat ettiği anlaşılan başvurucu Rüstem Yılmaz açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülüp sürdürülmeyeceği hususunda ayrı bir başlık altında değerlendirme yapılmıştır.

a.Rüstem Yılmaz Dışındaki Başvurucular Yönünden

i.Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucular, müteveffanın intihar eğiliminin yetkili makamlarca bilinmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığını, yakınlarının vefatında idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu, AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasında düşük miktarda tazminata hükmedildiğini, zararlarının karşılanmadığını ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

39.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, ölen kişinin annesi ile kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

40. Bununla birlikte 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 (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

41.Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların 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).

42. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının tespiti açısından, kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

43. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül saldırı durumunda

sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

44.Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

45. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

46. Bu çerçevede başvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemlere (bkz. §§ 13, 21) bakıldığında olayın gerçekleşmesinin hemen ardından soruşturmanın resen başlatıldığı, Cumhuriyet savcısı eşliğinde ve onun talimatları doğrultusunda olay yeri incelemesi yapıldığı, yine Cumhuriyet savcısının da katılımı ile ölü muayenesi ve klasik otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiği, Cahit Yılmaz'ı vurulmuş vaziyette ilk gören erler ile diğer bazı kişilerin Cumhuriyet savcısı tarafından ifadelerinin alındığı, başvuruculardan baba Rüstem Yılmaz ile anne Aysel Yılmaz'ın soruşturmaya etkin katılımının sağlandığı, silahın balistik incelemesinin yapıldığı ve tüm bu hususlar birlikte değerlendirilerek Cahit Yılmaz'ın kendi üzerine zimmetli 70H0398 seri numaralı kalaşnikof marka piyade tüfeğini bir el ateşlemek suretiyle intihar ettiği, anılan olayda kendisine kast veya taksir atfedilebilecek herhangi bir failin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara karşı başvurucular tarafından Askerî Mahkemeye yapılan itirazın ise reddedilerek ceza soruşturmasının kesinleştiği görülmektedir.

47.Başvurucular ceza soruşturması sürecine ilişkin herhangi bir eksiklik iddiası ileri sürmediği gibi yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında başvuru konusu olayda bu konuda Anayasa Mahkemesince resen gözetilecek bir yetersizlik veya çelişkinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Mevcut başvuruda gerçekleşen ölüm olayına ilişkin başvurucuların ortaya koyduğu deliller ile yürütülen ceza soruşturması kapsamında elde edilen bulgulardan müteveffanın ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Aksine bir durumdan “şüphelenilmesini” gerektiren bir olgu başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında Cahit Yılmaz'ın ölümünde yetkili makamların değerlendirme hatasını aşan kasti bir tutumunun varlığından da söz edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

49.Bu durumda AYİM’in, idarenin yaşanan intihar eyleminden sorumlu olduğunu tespit etmesi ve davanın koşulları çerçevesinde başvurucular lehine tazminata hükmetmesi

başvurucuların mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir.

50.AYİM somut başvuru hakkındaki değerlendirmesinde müteveffanın dış dünyaya yansıyan intihar eğilimine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı kanaatine varmış vebaşvurucuların zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre müterafik kusur da dikkate alınarak karşılanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 24). Dolayısıyla AYİM'in bu tespiti ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği ve yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün idare tarafından yerine getirilmediği açıkça kabul edilmiştir. Tazminat miktarlarının belirlenmesinde intihara ilişkin sorumluluğun yalnızca idareye atfedilmemesi, söz konusu ihlalin kabul edilmesinin önemini azaltmamaktadır. AYİM kararında başvuruculaın yakınının "müterafik kusurunun" bulunduğunun belirtilmesi, idarenin kusur sorumluluğunun kabul edilmesine bir engel teşkil etmemektedir.

51. AYİM'in kararında açık bir şekilde ihlal tespiti yapılarak başvuruculardan anne Aysel Yılmaz'a 7.000 TL maddi ve 3.200 TL manevi olmak üzere toplam 10.200 TL tazminata hükmedildiği görülmektedir. Aynı kararda müteveffanın kardeşlerine toplam 4.200 TL manevi tazminat ödenmesi hükme bağlanmıştır. Kararda ayrıca bireysel başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu baba Rüstem Yılmaz lehine toplam 7.850 TL maddi ve manevi tazminata hükmedildiğini vurgulamak gerekir. AYİM, hükmedilen maddi tazminat miktarlarına müteveffanın yeniden gelir elde edeceği varsayılan 14/3/2012 tarihinden ödeme tarihine kadar; hükmedilen manevi tazminat miktarlarına ise olay tarihi olan 11/4/2011 tarihinden ödeme tarihine kadar yıllık %9yasal faiz yürütülmesine karar vermiştir.

52.AYİM tarafından olayın meydana geliş şekli ve tarihi, ölenin askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz, ölenin müterafik kusuru ve yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporu dikkate alınarak başvurucular lehine maddi ve manevi tazminata karar verildiği ve anılan kararın karar düzeltme aşamasından geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

53. Davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarları ile başvuruculaın uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM'in kararında bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda AYİM'in takdir yetkisine müdahalesi somut olayda söz konusu olamaz.

54. Bu durumda AYİM'in, somut olayda etkili bir ceza soruşturmasını müteakip yaşanan intihar eyleminden idarenin sorumlu olduğunu tespit etmesi ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesinin, başvuruculaın yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının mağdur sıfatının bulunmamasına bağlı olarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasında lehe hükmedilen tazminatın, idareye ödenmesine hükmedilen vekâlet ücretiyle etkisiz hâle getirildiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Anayasa Mahkemesi 2/5/2016 tarihli yazı ile başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin tahsil edilip edilmediğini Millî Savunma Bakanlığından sormuştur. Millî Savunma Bakanlığı, başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin başvuruculardan talep edilmesinin kamu vicdanını rahatsız edebileceği değerlendirildiğinden lehe hükmedilen 11.990 TL vekâlet ücretinden 9/3/2015 tarihli Bakan oluruyla feragat edildiğini bildirmiştir.

58. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

59. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin ilgilikısımları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(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."

60. Başvuru konusu olayda başvurucular, AYİM'e açtıkları davada uğradıkları zararlar için 120.000 TL maddi ve 75.000 TL manevi olmak üzere toplam 195.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM davanın kısmen kabulüne karar vermekle birlikte reddedilen tazminat miktarını esas alarak başvurucular aleyhine 11.990 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

61.Başvuru konusu olayda, 659 sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca davalı idare lehine toplam 11.990 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş olmakla birlikte vekâlet ücretinin tahsilinden feragat edilmiş olması nedeniyle başvurucuların iddiasına konu ettiği vekâlet ücretini idareye ödeme zorunluluğu ortadan kalkmış olup anılan vazgeçme işlemi ile başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamıştır.

62. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Rüstem Yılmaz Yönünden

63. Başvuruculardan Rüstem Yılmaz'ın başvuru tarihinden sonra 15/10/2014 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

64.Mevcut başvuru, askerde yaşanan intihar olayı üzerine AYİM nezdinde açılan tam yargı davasının kısmen reddedilmesi sonrasında müteveffanın anne ve babası ile biri hariç diğer tüm kardeşleri tarafından yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılmıştır. Bu kapsamda öncelikle bireysel başvuru incelemesi devam ederken vefat eden başvurucu baba Rüstem Yılmaz'ın yaşam hakkına ilişkin iddiaları yönünden incelemenin sürdürülüp sürdürülmeyeceği hususunun belirlenmesi gerekir.

65. Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu

olduğu durumlarda- başvurucuların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014). Yakınlarının ölümü nedeniyle bireysel başvuru yapabilecek kişilerin ölen kişinin yasal mirasçılarıyla sınırlı olmadığını özellikle belirtmek gerekir. Bu kapsamda ayrıca doğrudan mağdur ile arasında şahsi ve özel bir bağ bulunan birden çok kişinin başvuru yollarını tüketmek koşuluyla aynı anda bireysel başvuruda bulunabileceği vurgulanmalıdır.

66. Yukarıdaki açıklamalar (bkz. § 65) dikkate alındığında ölen kişinin anne ve babası ile kardeşlerinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bu kişilerin yanı sıra ölen kişi ile arasında şahsi ve özel bir bağ bulunduğunu Anayasa Mahkemesi önünde ispat eden ilgili diğer kişilerin de başvuru yollarını tüketmek koşuluyla yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmesiönünde bir engel bulunmamaktadır.

67. Bireysel başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Rüstem Yılmaz, askerlik hizmeti sırasında intihar eden Cahit Yılmaz'ın babasıdır. Rüstem Yılmaz'ın yasal mirasçıları, hayatta olan eşi ile çocukları olup bu kişiler aynı zamanda Cahit Yılmaz'ın annesi ile kardeşleridir. Dolayısıyla bu kişilerin tamamının, Cahit Yılmaz'ın yaşamını yitirdiği olayda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapabilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır. Nitekim Rüstem Yılmaz'ın eşi ve biri hariç diğer tüm çocukları başvuru yollarını tükettikten sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuş ancak Rüstem Yılmaz'ın mirasçılarından biri, yani askerde intihar ederek yaşamını yitiren Cahit Yılmaz'ın bir kardeşi bireysel başvuru yapmayı tercih etmemiştir. Rüstem Yılmaz'ın mirasçıları arasında bulunan fakat Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmayı tercih etmeyen kişinin Cahit Yılmaz'ın kardeşi olduğu ve bu kişinin başvuru yollarını tüketmek koşuluyla en başından itibaren bireysel başvuruda bulunabileceği dikkate alındığında Rüstem Yılmaz'ın başvuru yapmayan mirasçısına başvuruya devam edip etmeyeceği hususu sorulmamıştır.

68. Başvuru yapılmasından sonra vefat eden Rüstem Yılmaz'ın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları bakımından da başvuru yapmayan mirasçıya herhangi bir bildirim yapılmasının gerekmediği değerlendirilmiştir.

69. Açıklanan nedenlerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Rüstem Yılmaz'ın hak ihlali iddialarının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurucu Rüstem Yılmaz açısından düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Rüstem Yılmaz dışındaki başvurucular açısından yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Rüstem Yılmaz dışındaki başvurucular açısından yüksek miktarda aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

3. Başvurucu Rüstem Yılmaz tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle bu başvurucu açısından başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde bırakılmasına 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Y.

B. No: 2014/7296 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7296)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : M. Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hastane acil servisi müşahede odasında lavman yapmak isteyen hemşire hakkındaki şikâyetle ilgili olarak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2014 tarihinde Salihli Hukuk Mahkemeleri Ön Bürosu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü 11/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/4/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 1967 doğumlu olan başvurucu, Salihli'de öğretmenlik yapmaktadır.

9. Karın ağrısı nedeniyle 5/12/2013 günü saat 14.30 civarında Salihli Devlet Hastanesi acil polikliniğine müracaat eden başvurucunun, doktor E.K. tarafından muayene edildikten sonra batın grafisi çektirilmiş, röntgen sonucuna göre "BT Enama" lavman uygulanması uygun görülerek diğer tetkikler için başvurucu müşahede odasına alınmıştır.

10. Hastanede hemşirelik yapan S.Ç.nin ifadesinde, hemşire lavman tüpünü başvurucuya verdiğini, yapabilirse yanında bulunan kız kardeşi A.H.nin yardımıyla başvurucunun bizzat kendisinin lavman uygulayabileceğini, yapamadıkları takdirde ise hemşire olarak kendisinin yardımcı olacağını söylemiştir.

11. Kısa bir süre geçtikten sonra başvurucu, A.H. ve Hemşire S.Ç.lavman uygulanması konusunda tartışmaya başlamışlar, hemşirenin beyanına göre başvurucu "Sen bu iş için maaş alıyorsun, eşek gibi yapacaksın, bu senin işin." demiş, kendisi bunun üzerine etrafı perdeyle kapalı müşahede odasında lavman uygulaması yapmak istemiş; başvurucu, işlemin ayrı bir odada yapılmasını isteyerek müşahede odasında uygulama yapılmasına izin vermemiştir. Başvurucu, yardımcı olmadığı için kendisinden şikâyetçi olacağını hemşireye söylemiş, başvurucunun tepkisinin devam etmesi üzerine hemşire tarafından "beyaz kod alarmı" (saldırı, taciz kodu) verilmiştir.

12. Salihli Devlet Hastanesinin 5/12/2013 tarihli ve 13505463 protokol No.lu ayaktan hasta hizmet ekstresine göre acil polikliniğinde başvurucunun damar yolu açılmış, batın ultrasonu ve röntgen çektirilerek çeşitli kimyasal analizler yapılmıştır.

13. Olayla ilgili Hemşire S.Ç., Dr. E.K. ve Acil Tıp Teknisyeni C.A. tarafından tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta hasta olan başvurucuya "BT Enama" uygulanması için tüp verildiği, hastanın uygulamayacağını söyleyerek geri geldiği, perdeleri çekip sedyede yapılmak istenen uygulamayı hastanın reddettiği, hemşirenin üzerine gelerek hakaret ettiği yazılıdır.

14. Olay günü Hemşire S.Ç. şiddete maruz kaldığını belirterek Manisa İl Sağlık Müdürlüğü Hukuk İşleri Bürosuna gönderilmek üzere dilekçe vermiş, 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 54. maddesine göre hukuki yardım talep etmiştir.

15. Bu talep üzerine Salihli Devlet Hastanesi 6/12/2013 tarihli yazıyla Salihli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuş, Başsavcılığın 2013/7607 sayılı dosyasında başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır (Bu soruşturmayla ilgili olarak dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.)

16. Başvurucu -olaydan altı gün sonra- 11/12/2013 tarihinde ilgili acil servis görevlileri

hakkında Salihli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuş, 2013/7684 sayılı dosyada Hemşire S.Ç. ve Dr. E.K. hakkında soruşturma başlatılmıştır.

17. Başvurucunun 11/12/2013 tarihli Cumhuriyet Savcılığında müşteki sıfatıyla verdiği beyanı şöyledir:

"5 Aralık Perşembe günü 13.50 civarında Salihli Devlet Hastanesi acil servisine şiddetli karın ağrısı nedeni ile öğretmen arkadaşım tarafından götürüldüm. Doktor E.K. bana ağrı kesici iğne yaptırdı. İğneden sonra uzun süre kimse benimle ilgilenmedi. Tedavim için hemşirenin yapması gereken bir durum vardı, ben hemşire S.Ç.'den yardım istedim, ancak bana yardımcı olmadı, 'dinlen dinlen 30 dakika sonra kendin yap' dedi. 90 derece oturamadığım için bu uygulamayı yapacak halde değildim. Sonradan öğrendiğime göre bu uygulamayı hemşirenin bana yaptırması gerekiyormuş. Hemşireye bana yardımcı olmadığı için şikâyette bulunacağımı söyledim. Bunun üzerine çok sinirlendi, öfkeli bir şekilde yanıma gelerek, mahremiyetimi ihlal edecek şekilde o uygulamayı yapmak istedi. Hemşirenin hal ve hareketleri beni ürküttü. O ortamda yapılacak olan mahrem uygulamayı kabul etmedim. Daha sonra sağlık meslek lisesinden stajyer kız öğrenci yanıma verilerek WC'ye gönderildim. Öğrenci bana bu işi pek bilmediğini ama yapmaya çalışacağını söyledi. Beceremedi. Bende herhangi bir değişiklik olmadı, sancılarım devam etti. Ben tekrar müşahede odasına yatırıldım. Burada ablam A.A. ve teyzemin kızı T.A.ya yaşadığım muzdariplikten dolayı gerekli mercilere şikâyet edeceğimi söylüyordum. Kendi aramızda konuşuyorduk. Hemşire S.Ç araya girerek 'ben de seni şikâyet edeceğim, hadi bakalım' diyerek beni korkutmaya çalıştı. Teyzemin kızını dışarı çıkardılar, tek refakatçinin yeterli olacağını söylediler. Bu olaylardan sonra doktor benimle ilgilenmeye başladı, gerekli tahlil ve tetkiklerim yapıldı. Sancıdan kıvrandığım halde bana kimse tekerlekli sandalye getirmedi. Ablam A.H. gitti ve tekerlikle sandalye bulup getirdi. Bana Hastanede çok ilgisiz davrandılar. Hemşirenin yapacağı bütün işleri sağlık meslek lisesi öğrencileri yaptı. Stajyerlerin başında rehberlik edecek kimse olmadığından hata üstüne hata yaptılar. Bu nedenle iki kez tahlilim alındı, gereksiz yere yaklaşık 4 saat tahlil sonucu bekledim. Ben bu olaylar nedeniyle başta mahremiyetim olmak üzere hasta haklarımı ihlal eden ve görevini ihmal eden S.Ç.den ve benim tahlil ve tetkiklerimde çok geç kalan Doktor E.K.dan şikâyetçiyim. Gereğinin yapılmasını istiyorum. Ayrıca Doktor E. Hanım bana herhangi bir reçete yazmadı. Bana 'Ertesi gün kadın doğum, genel cerrahi ve dahiliye doktorlarının seni görüp gerekli araştırmaların yapılması gerekli.' dedi. Ben de ertesi gün aile hekimliğine giderek tahlil sonuçlarımı gösterip, ilaçlarımı yazdırdım."

18. Salihli Cumhuriyet Başsavcılığının 10/3/2014 tarihli yazısıyla Doktor E.K. ve Hemşire S.Ç. hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca soruşturma izni talep edilmiştir. Salihli Kaymakamlığının 11/3/2014 tarihli ve 1202 sayılı yazısıyla ön inceleme yapılması için Başhekim Yardımcısı Z.U. muhakkik olarak tayin edilmiştir.

19. Şüpheli Hemşire S.Ç.nin muhakkike verdiği 20/3/2014 tarihli ifadesi şöyledir:

"Benim o günkü nöbetimde M. Y. isimli hasta müşahedeye geldi. Ben evrakını alarak gözleme aldım. Röntgen sonucuna göre hastaya Dr. E. Hanım lavman uygulanmasını söyledi. Hastaya yapabilirse kendisinin, yapmazsa benim yardımcı olabileceğimi söyledim. Hasta kendisinin uygulayacağını söyledi. Bir süre sonra bağıra çağıra geldi. O sırada başka bir hastanın tedavisini yapıyordum. 5 dakika beklemesini söyledim. Hasta beni bekleyeceği yerde bağırıp çağırmaya devam etti. 'Eşek gibi yapacaksın bu senin işin, mecbursun, maaş

alıyorsun.’ tarzında hakaretler etti. O kadar yüksek sesle beni ve müşahededeki diğer hastaları rahatsız edecek kadar bağırdı ki S.İ. isimli güvenlik görevlisi bu sese geldi. Bu duruma şahit oldu. İşim biter bitmez hastaya lavmanın sedyede perdeleri çekerek uygulanacağını söyledim. Hasta perde aralığı var diye istemedi. ‘Perde arası açılabilir.’ dedi. Ben de bunu hoş görüp öğrencinin perdeyi kapalı olarak tutacağını ve böylece rahatsız olmadan uygulayacağımı söyledim. Fakat hasta bunu da kabul etmediği gibi ‘Sen kendine uygula, seni şikâyet edeceğim.’ dedi. Ben hastanın mahremiyetine önem vererek lavman işlemini sedyede (etrafı kapalı) uygulamak istedim. Ben moralim bozulmasına rağmen sakinliğimi korudum. Hasta daha önce Uşak Devlet Hastanesini de şikâyet ettiğini ve haklı bulunduğunu defalarca bağırarak söyledi. Buna istinaden kavga ettiğini düşünüyorum. Bütün bu durumlar beni çok üzdü, moralman çöktüm. Hasta M. Y. benim kendisi ile tuvalete gidip lavmanı yapmayarak müşahedede yapmak istediğim için bu tür şikâyetlere başvurmuştur.”

20. Şüpheli Doktor E.K.nin 20/3/2014 tarihinde muhakkike verdiği ifadesi şöyledir:

“Salihli Devlet Hastanesinde acil serviste acil hekimi olarak görev yapmaktayım. 5/12/2013 tarihinde tahmini saat 14.30 sularında bir hasta muayene ederken adını sonradan öğrendiğim M. Y. isimli hasta koşturarak sedyeye oturdu. Otobüsten indiğini karın ağrısı şikâyetinin olduğunu ultrason çektirmek istediğini söyledi. Ben de kendisine muayene etmeden tahlil isteyemeyeceğini söyledim… Batın muayenesi yapıldı, batın rahat, defan, rebaunt bulgusu saptanmadı, bağırsak sesleri hiperaktif bulundu. Muayenemde acil bir patoloji saptanmadı. Ayakla direkt batın grafisi istedim. Sonuçlarına göre hastayı değerlendirdim. Karında gaz şikâyeti nedeni ile BT Enama lavman uygulanmasını uygun gördüm. Diğer tetkilerinin de yapılması için müşahede odasına aldım. Yaklaşık yarım saat sonra Hemşire S.Ç. yanıma gelerek M. Y. isimli hastanın kendisine bağırdığını söyledi. Hastayla görüştüm. Hemşire hanım lavman uygulamasını istemiş uygulayamaz iseniz haberimiz olsun demiş. Ancak hasta bu tür işlemlerin personel tarafından uygulanması gerektiğini söyledi. Ben de hemşire hanım yardımcı olacak dedim. Müşahede odasına geldiğimde yatağın perdeleri kapalıydı. Hemşire hanım uygulamak üzereydi. Ancak hasta bunun burada uygulanmayacağını, perdelerin yetersiz olduğunu, niye sizin ayrı odanız yok, sizi şikâyet edeceğim gibi serzenişlerde bulunuyordu. Daha önce Uşak Devlet Hastanesinde böyle bir şeyin başından geçtiğini, personele ceza aldırdığını söylüyordu. Bu arada Hemşire S.Ç.ye parmağıyla işaret ederek ‘Seni şikâyet edeceğim, bu işlemi yapmak zorundasın insanlara kötü davranıyorsun, şikâyetle iş yapıyorsunuz.’ diye bağırdığını duydum. Çünkü müşahede odasındaydım bu hasta ile ilgili bulguları bilgisayara işliyordum. Daha sonra gerekli tetkik ve tahliller tamamlandı, acilde ilk müdahalesi yapılmıştı. Yapılan tahliller sonucu anemi dispeptik şikayetler nedeni ile ileri tetkik ve tedavisi için dahiliye, genel cerrahi ve kadın doğum polikliniklerine hasta yönlendirildi. Hasta ‘Hemşire hanımı şikâyet edeceğim.’ diyerek odadan çıktı.”

21. Güvenlik görevlisi S.İ.nin muhakkike verdiği ifadesinde o günkü nöbetinde koridorda yürürken başvurucunun bağırışlarını ve hakaretlerini duyarak müşahede salonuna yaklaştığını; başvurucunun,Hemşire S.Ç.ye "Mecbursun yapmaya, sen benim vergimle maaş alıyorsun, eşek gibi yapacaksınız, sizin işiniz bu." diye bağırdığını, hemşirenin de başvurucuya sakin olması gerektiğini söylediğini ifade etmiştir.

22. Başvurucunun ablası tanık A.H. muhakkikteki ifadesinde kardeşinin hemşireye karşı hakaret etmediğini söylemiştir.

23. Acil Tıp Teknisyeni tanık C.A. muhakkikte verdiği ifadesinde başvurucunun lavman uygulamasını Hemşire S.Ç.den talep edince, hemşirenin perdeyle kapalı müşahade odasındalavman yapmak istemesi üzerine hemşireye hakaret ettiğini söylemiştir.

24. Muhakkik tarafından hazırlanan 20/3/2014 tarihli rapor doğrultusunda Salihli Kaymakamlığının 24/3/2014 tarihli ve 25 sayılı kararıyla söz konusu olayda soruşturma izni verilmesini gerektirecek şekilde herhangi bir kasıt ve ihmal bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

25. Bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz Manisa Bölge İdare Mahkemesinin 16/4/2014 tarihli ve E.2014/71, K.2014/67 sayılı kararıyla ön inceleme raporu ve belgelerinin isnat edilen suçtan dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

26. Ret kararı başvurucuya 5/5/2014 tarihinde tebliğ edildiğinden 27/5/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

27. Salihli Cumhuriyet Başsavcılığının 5/5/2014 tarihli ve K.2014/1819 sayılı kararıyla soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

28. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz bireysel başvuru yapıldıktan sonra Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2014 tarihli ve 2014/575 Değişik İş sayılı kararıyla delillerin takdiri ile verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

29. 8/3/2010 tarihli ve 27515 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hemşirelik Yönetmeliğinin 19/4/2011 tarihi Resmi Gazete'de yayımlanan "Çalışılan birim/servis/ünite/alanlara göre hemşirelerin görev, yetki ve sorumlulukları"nı düzenleyen ikinci eki şöyledir:

"…

B) ACİL SERVİS HEMŞİRESİ

Görev, Yetki ve Sorumluluklar

Hemşirelerin genel görev, yetki ve sorumluluklarının yanı sıra;

1. Hemşirelik bakımı:

a) Hastanın acil servise kabulünü sağlar.

…

e) Periferik IV kateter takar ve kateter pansumanlarını yapar, oksijen ve buhar tedavisini uygular, trakeal aspirasyon yapar; gerekirse endotrakeal tüp, trakeostomi, kolostomi, gastrostomi bakımı verir; nazogastrik tüp takar, gastrik lavaj uygular; rektal tüp uygular, lavman yapar; perine bakımı verir, prezervatif sonda / üriner kateter takar ve kateter bakımı verir; sıcak ve soğuk uygulama yapar; göğüs tüplerini ve diğer drenaj sistemlerini kontrol eder, drenaj torbalarını değiştirir; yaptığı işlemleri gözlemleri ile birlikte kaydeder.

…"

30. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinin 1., 4., 5. ve 21. maddeleri şöyledir:

"Amaç

Madde 1- Bu Yönetmelik; temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen "hasta hakları"nı somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin "hasta hakları"ndan faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usül ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4- Bu Yönetmelik'te geçen deyimlerden;

…

g) (Ek:RG-8/5/2014-28994) Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi,

…

h) (Ek:RG-8/5/2014-28994) Rıza: Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini,

ifade eder.

İlkeler

Madde 5- Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

a) Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima gözönünde bulundurulur.

b) Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur.

…

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.

…

f) Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Mahremiyete Saygı Gösterilmesi

Madde 21- Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.

Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;

a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,

b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin

makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,

… kapsar.

…”

31. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesi şöyledir:

“Görevi kötüye kullanma

Madde 257. - (08/12/2010 tarihli ve 6086 sayılı Kanun’la değişik)

(1) 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.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

32. 4483 sayılı Kanun’un 1., 3., 5., 6. ve 9. maddeleri şöyledir:

“Amaç

Madde 1 – Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir

İzin vermeye yetkili merciler

Madde 3 – Soruşturma izni yetkisi

a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,

…

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

…

Ön inceleme

Madde 5 – İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.

…

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

…

Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor

Madde 6 – 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.

İtiraz

Madde 9 – Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi,yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu 5/12/2013 tarihinde karın ağrısı şikâyetiyle hastanenin acil servisine gittiğini, acil serviste muayene olduktan sonra 45 dakika kendisiyle kimsenin ilgilenmediğini, sancılarıyla baş başa bırakıldığını, doktorun Hemşire S.Ç.ye lavman uygulamasını söylediğini ancak hemşirenin kendi kendine uygulamasını istemesi üzerine hastanenin lavabosuna lavman uygulamak üzere gittiğini ancak kalp hastası olduğu için tuvalette fenalaştığını, hemşireden yardım istediğini, hemşirenin vücut diliyle yardımı reddettiğini, lavman uygulamasının hemşirenin görevi olduğunu belirterek şikâyet edeceğini söylediğini, bunun üzerine mahremiyet hakkı ihlal edilerek perdeyle kapatılmış müşahede odasında hemşirenin insanlık onuruna aykırı olacak şekilde lavman yapmak istediğini, ancak bunu kabul etmediğini, hemşirenin suçunu bastırmak için "beyaz kod" alarmı verdiğini, yaptığı şikâyet üzerine 4483 sayılı Kanun’a göre yapılan ön soruşturmanın şikâyet edilenin amiri konumundaki başhekim yardımcısı Z.U. tarafından yapıldığını, muhakkik tarafından hazırlanan bu raporun personelini koruma güdüsüyle taraflı şekilde hazırlandığını, raporun sonuç kısmında yönetmeliğe aykırı şekilde lavman yapmanın hemşirenin görevi olmadığı yazılarak kaymakamlık ve bölge idare mahkemesinin yanıltılması sonucunda soruşturma izni

verilmemesine karar verildiğini, hastanede tedavi ve tetkiklerinin kasıtlı olarak yapılmadığını, sadece “Şikayet edeceğim.” sözü üzerine kendilerinin yapması gereken uygulamayı stajyer sağlık meslek lisesi öğrencilerine yaptırdıklarını, müşahede odasında gereksiz yere sekiz saat bekletildiğini, icapçı doktorun çağrılmadığını, reçete bile yazılmadan gönderildiğini belirterek Anayasa’nın 17., 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti, yeniden soruşturma açılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Başvurucu, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

36. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirliğe ilişkin olarak Devletin Anayasa’nın 17. maddesinde yer verilen bireylerin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan vücut ve ruhsal bütünlüğüne keyfî olarak müdahale etmemekle yükümlü olduğunu, bu müdahalenin gerçekleşmesi durumunda etkili mekanizmalar kurma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ancak bu yükümlülüğün tüm müdahale türleri açısından mutlaka ceza soruşturması yapılmasını gerektirmediğini, hukuk ya da idare mahkemelerinde açılacak tazminat davasıyla da bunun mümkün olduğunu, aynı maddi vakıada tazminat davalarındaki ispat standartlarının ceza hukuku sorumluluğuna göre daha düşük olduğu, bu nedenle somut olayda tazmin yolunun daha etkili bir başvuru yolu olduğunu, başvurucunun idari yargıda tam yargı davası açma imkânının bulunmasına rağmen bu yolu kullanmadığını belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

37. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı idare mahkemesinin soruşturma izni vermediğini, eylemlerini haklı gördüğü kişiler hakkında hukuk mahkemesinde açılacak bir tazminat davasından netice alınamayacağını, kaldı ki tazminat yolunun ceza mahkemelerinde hak aramasına engel teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir.

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının da ihlal edilidğini ileri sürmüş ise de başvurucunun iddiaları Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında incelenmiştir.

39. 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.”

40. 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, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

41. Bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi 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. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83). Her somut olaydaki veriler ışığında, belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin diğer haklar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

42. 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. 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 Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

43. 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).

44. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978,; Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; Giusto/İtalya, B. No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

45. 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 faklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

46. 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).

47. Yukarıda yer verilen tespitlerden de anlaşılacağı üzere, doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin; kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi; kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber, belirtilen eylemlerin Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında işkence, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele ve bu kavramların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen muadilleri olan işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için, mağdurun sübjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından önemli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir(Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35).

48. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde, aniden rahatsızlanması üzerine Salihli Devlet Hastanesi acil servisine giden başvurucunun Hastanede kendisiyle yeterince ilgilenilmediği ve tıbbi yardım sağlanmadığı, uygulanması gereken lavman işleminin Hemşire S.Ç. tarafından insanlık onuruna aykırı şekilde acil serviste etrafı perdeyle çevrili müşahede odasında gerçekleştirilmek istendiği, buna ilişkin yaptığı şikâyet sonucunda 4483 sayılı Yasa gereğince yapılan ön soruşturma sonucunda muhakkik tarafından hazırlanan taraflı rapora istinaden soruşturma izni verilmediği, bu kapsamda Anayasa’nın 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından iddia edilen eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurların değerlendirilmesi neticesinde; belirtilen eylemin, kişilik haklarını ihlal ederek başvurucu üzerinde fiziki ve ruhsal etkilerinin olması mümkün bulunmakla birlikte yetişkin olan başvurucunun bu işleme muvafakat etmemesi, eğitim durumu ve sosyal konumu nazara alındığında Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez.

49. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

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

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

52. 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).

53. 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, § 42).

54. Bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen "maddi ve manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, tüm müdahale türleri açısından mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Belirtilen haksız müdahalelere karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim bireylerin maddi ve manevi varlığına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Ancak hukukumuz açısından, somut başvuruya konu eylemlere benzer eylemlerin içinde ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiillerin yer alması durumunda, bu alandaki yaptırımlara tabi tutulma olanağı bulunmakla beraber, özel hukuk anlamında bu tür fillerin tazminat davasına konu edilebildiği görülmektedir. Belirtilen tazmin imkânının, kişinin kamu görevlisi olması veya özel hukuka tabi bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde görev yapması nazara alınarak hem idari yargı hem de adli yargı alanında yer alan makamlarca sağlandığı anlaşılmaktadır

(Işıl Yaykır, § 43). Dolayısıyla bir bireyin, somut başvuruda belirtilen fiillere benzer eylemlerden dolayı maddi ve manevi varlığına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası yoluna başvurarak daha etkin bir giderim sağlaması mümkündür.

55. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç olarak adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun, istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa istisna olarak yer verilirken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, § 44). Bunun yanı sıra hukuk sistemimizdeki ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin, zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

56. Başvuruya konu olayda; başvurucunun, hastanede kendisine gerekli ve yeterli tıbbi yardımın sağlanmadığı, insan onuruna aykırı şekilde etrafı perdeyle kapalı müşahede odasında lavman uygulanmaya çalışılması iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğu, görevi kötüye kullanma suçundan yürütülen soruşturma sonucunda ilgili doktor ve hemşire hakkında soruşturma izni verilmediği görülmüştür. Bununla beraber başvurucu tarafından -somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan- kamu görevlilerinin hukuka aykırı fiili nedeniyle idare aleyhine idari yargıda tazminat davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

57. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, manevi varlığına ait unsurlara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

58. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan tazminat davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAŞİM AKSOY VE ABİDİN AKSOY

B. No: 2014/7355 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAŞİM AKSOY VE ABİDİN AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7355)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Haşim AKSOY

2. Abidin AKSOY

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör örgütü üyeleri tarafından amcalarının öldürülmesi 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 hakkı ve mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 27/5/2014 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. 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. Anayasa Mahkemesi tarafından 2014/7380 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/7355 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/7355 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve 2014/7380 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, terör örgütü mensupları tarafından amcaları S.A. ve A.A.nın 16/9/1994 tarihinde öldürüldüğünü beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

9. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararıyla terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Kaleyolu köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde ciddi oranda bir nüfus yaşadığından bahisle 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 ileKaleyolu köyünün Merkez, Şeyhan, Sarıgan, Yamanlı mezralarından oluştuğu,Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Şeyhan, Sarıgan, Yamanlı mezralarının 1993 ile 2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği; 1987 ile 2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği, köyde koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 39 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 758, 1997 yılında 505, 2000 yılında 590 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, Sason İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünün yazısında Kaleyolu köyündeki ilköğretim okulunun eğitim ve öğretime açık olduğunun belirtildiği, Kaleyolu köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşaltılmamış 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 davaların reddine hükmedilmiştir.

12. 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.

13. Başvurucular tarafından yapılan karar düzeltme istemi, ekli tablonun H satırında belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

14. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara 8/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 27/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

18. 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 amcalarının öldürülmesine 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 suretiyle kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan haklarında verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

19. 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

20. 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).Başvuruculaların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. 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.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle 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

25. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik 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).

27. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle 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

29. Başvurucular sundukları bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve

beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından, 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).

31. 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.

32. 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

33. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, 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).

35. 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. § 11), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçelerinin hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek (bkz. §§ 12, 13) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine ilişkin 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

37. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

38. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel

başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

40. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H satırı) arasında geçen ve ekli tablonun I 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 ve başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

41. 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

42. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların, amcaları S.A. ve A.A.nın 16/9/1994 tarihinde terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi noktasındaki özel durumları dikkate alınmaksızın mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

43. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi, 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).

44. 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.

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 ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

46. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 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).

47. Başvuruculaların; amcaları olduklarını iddia ettikleri kişilerin terör örgütünce öldürüldüğü, bu nedenle 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 özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

48. 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).

49. 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).

50. 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 kendisinde oluşan algı, bu algının meydana gelmesine temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda açıklamada ve kanıtlamada bulunması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2016, § 48).

51. Bu çerçevede aralarında kan hısımlığı ilişkisi bulunduğu beyan edilen kişilerin öldürülmesi iddiaları hakkında başvuruculaın 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, amcalarının başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvuruculada oluşan algı, bu algının oluşmasına temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

52. 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.

53. Başvurucular ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

54. Başvuru formları incelendiğinde başvuruculaın 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 edildiği ileri sürülmüştür.

55. Başvurucular tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddialarının yargılamanın sonucuna dayandırıldığı, yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde başvuruculaın 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. 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 talebinin kabulü ile muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvuruculaların mağduriyetine neden olmayacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesi uyarınca tamamen muafiyetin koşulları oluşmadığından 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvuruculardan AYRI AYRI TAHSİLİNE 29/9/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2

A Başvuru Numarası 2014/7355 2014/7380

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Haşim Aksoy Abidin Aksoy

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 13/9/2007 13.363 3/7/2006 10.276

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 21/1/2011 2011/1-579 21/1/2011 2011/1-582

E Dava Tarihi 26/5/2011 26/5/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 5/4/2012 15/2/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 31/01/2013 31/1/2013

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 12/11/2013 12/11/2013

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 1 ay 7 yıl 4 ay