GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2015

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 7 / 10 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2013/2920 07.07.2015
MEHMET AYATA

002 2013/3244 07.07.2015
MURAT ÇEVİK (2)

003 2013/3583 07.07.2015
MAHMUT SANCAR

004 2013/3585 07.07.2015
MEHMET EMİN SUMELİ VE DİĞERLERİ

005 2013/4324 07.07.2015
GÜR-SEL İNŞAAT MALZEMELERİ SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

006 2013/4326 07.07.2015
ORHAN EĞİLMEZ

007 2013/5053 07.07.2015
RABİA KOCAAKU

008 2013/6005 07.07.2015
SABRİ OĞURLU

009 2013/6285 07.07.2015
SELİM SALİHOĞLU

010 2013/7564 07.07.2015
ZLATA SCHASTLYVA

011 2013/7984 07.07.2015
MEHMET EMİN ARKAL

012 2013/8482 07.07.2015
A.T.

013 2013/9083 07.07.2015
GÜLEY UĞUR VE DİĞERLERİ

014 2013/9345 07.07.2015
PEYOTE MÜZİK FİLM ORG. TUR. GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

015 2014/565 07.07.2015
İLHAN CİHANER (4)

016 2014/1432 07.07.2015
MURAT AZPARLAK

017 2014/3456 07.07.2015
MUHİTTİN TULGAR

İçindekiler - devam

018 2014/6128 07.07.2015
TANSEL ÇÖLAŞAN

019 2014/9053 07.07.2015
NURETTİN POLAT

020 2014/14594 07.07.2015
SEYFETTİN BARUT

021 2013/385 14.07.2015
İZZETTİN ALPERGİN

022 2014/12225 14.07.2015
FETULLAH GÜLEN

023 2015/144 14.07.2015
HİDAYET KARACA

024 2015/6723 14.07.2015
ATİLA SERTEL

025 2015/8818 14.07.2015
OĞUZ OYAN

026 2013/160 08.09.2015
MEHMET ATABİLEN

027 2013/1546 08.09.2015
AYHAN DAĞ

028 2013/1876 08.09.2015
ÜNAL ASLANTÜRK

029 2013/2495 08.09.2015
İBRAHİM METE

030 2013/2578 08.09.2015
BURHANETTİN YALÇIN

031 2013/5223 08.09.2015
HACİ ALTÜRK

032 2013/6573 08.09.2015
ELVAN KARTAL

033 2013/6995 08.09.2015
FARİS KORKMAZ

034 2013/7025 08.09.2015
YÜKSEL KESKİN

İçindekiler - devam

035 2013/7197 08.09.2015
İSMAİL ASLAN VE DİĞERLERİ

036 2013/7932 08.09.2015
HACI İNAN VE DİĞERLERİ

037 2013/7969 08.09.2015
ŞÜKRÜ KÜÇÜK VE DİĞERLERİ

038 2013/9089 08.09.2015
MURAT KARAYEL

039 2013/9285 08.09.2015
İLHAN CİHANER (5)

040 2014/3458 08.09.2015
ÇETİN TULGAR

041 2014/9903 08.09.2015
ZEYNEDDİN EROL

042 2014/9913 08.09.2015
YUSUF İPEK

043 2014/16988 08.09.2015
HAKAN TEZEL

044 2014/17566 08.09.2015
YILDIZ AKTAŞ

045 2014/18932 08.09.2015
YILDIRAY ÖZBEY VE DİĞERLERİ

046 2013/474 09.09.2015
AHMET SEVİM

047 2013/1171 09.09.2015
RIDVAN BAYRAM

048 2013/1262 09.09.2015
KENAN EKŞİ

049 2013/1943 09.09.2015
İLKER BAŞER VE DİĞERLERİ

050 2013/2438 09.09.2015
ŞENOL GÜRKAN

051 2013/2541 09.09.2015
BURAK ÇİLELİ

İçindekiler - devam

052 2013/2661 09.09.2015
M.E.

053 2013/2696 09.09.2015
MUSTAFA AKIN

054 2013/4065 09.09.2015
SELÇUK TUNCEL

055 2013/4291 09.09.2015
ÇAVUŞ KÖYÜ MUHTARLIĞI

056 2013/7528 09.09.2015
MELAHAT SÖNMEZ

057 2013/8032 09.09.2015
EMEL KAVAS

058 2013/8525 09.09.2015
BABADAĞLAR GIDA TEM. NAK. OTO. İNŞ. TURZ. TAAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

059 2013/9361 09.09.2015
HASAN ÜNAL VE DİĞERLERİ

060 2013/9418 09.09.2015
AHMET EROĞLU VE DİĞERLERİ

061 2013/9661 09.09.2015
BUĞRAHAN BABACAN

062 2014/176 09.09.2015
İBRAHİM HALİL YAHLİ

063 2014/12633 09.09.2015
NADALİ AGHELI KOHNE SHAHRI

064 2014/16838 09.09.2015
MEHMET FATİH YİĞİT VE DİĞERLERİ

065 2013/62 16.09.2015
TEKNO GAYRIMENKUL YATIRIM SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

066 2013/1877 16.09.2015
MUSTAFA DEMİRBAŞ

067 2013/2125 16.09.2015
MURAT KARAYEL (2)

068 2013/2126 16.09.2015
İSMAİL HADİDİ

İçindekiler - devam

069 2013/2351 16.09.2015
MUSA KAYA (2)

070 2013/2810 16.09.2015
CELALETTİN SADIK İZBUDAK

071 2013/3389 16.09.2015
TURKUAZ YEMEK TEMİZLİK GÜVENLİK HİZMETLERİ VE GIDA SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

072 2013/3391 16.09.2015
BÜLENT AKGÜL

073 2013/3779 16.09.2015
NEHİR EĞİTİM REHABİLİTASYON MERKEZİ TAŞIMACILIK İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

074 2013/4523 16.09.2015
YAŞAR ALBAYRAK

075 2013/4668 16.09.2015
FAHRİYE ERKEK VE DİĞERLERİ

076 2013/5665 16.09.2015
SİNAN ERGÜVENÇ

077 2013/6129 16.09.2015
GÜLŞİN ORAL

078 2013/6241 16.09.2015
KASIM YILDIZHAN VE DİĞERLERİ

079 2013/6945 16.09.2015
ŞAFAK PINAR VE DİĞERLERİ

080 2013/7915 16.09.2015
ARZU BATMAZ

081 2014/11359 16.09.2015
AHMET DOĞAN

082 2014/13399 16.09.2015
HÜSEYİN ÖZKIRAL

083 2015/4176 30.09.2015
D.M.

084 2013/100 06.10.2015
BURAK LEVENT KAYA

085 2013/275 06.10.2015
MUSTAFA AYDİN

İçindekiler - devam

086 2013/749 06.10.2015
HÜSEYİN SÜRENSOY

087 2013/1524 06.10.2015
KEMAL İNAN

088 2013/2610 06.10.2015
HURŞİT ÇETİN

089 2013/2714 06.10.2015
AHMET ÖZIŞIK

090 2013/4042 06.10.2015
DENİZ YAŞAR

091 2013/5573 06.10.2015
İLHAN CİHANER (6)

092 2013/5686 06.10.2015
HAMİT KARATAŞ

093 2013/5926 06.10.2015
İBRAHİM OĞUZ VE DİĞERLERİ

094 2013/6801 06.10.2015
NERİMAN ŞAN VE NİYAZİ ŞAN

095 2013/7134 06.10.2015
NEVZAT ETİZ

096 2013/7477 06.10.2015
ABDULVAHAP KAVAK

097 2013/7812 06.10.2015
HÜSEYİN CARUŞ

098 2013/8880 06.10.2015
ÇAĞRI TUR SEY. TAŞ. LTD. ŞTİ.

099 2013/9020 06.10.2015
ALİ MÜKERREM FURTUN

100 2014/5020 06.10.2015
EMRE KARTAL

MEHMET AYATA

B. No: 2013/2920 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2920

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AYATA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2920)

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/8/2015-29445

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Mehmet AYATA

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak bulunduğu cezaevinde yaptığı açlık grevi nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü; İnfaz Hâkimliğinde, Kürtçe savunma yapma talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/4/2013 tarihinde Silivri Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 17/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde, kamuoyunda "KCK soruşturması" olarak bilinen terör örgütü soruşturması kapsamında Silivri 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

6. Başvurucu, 7/11/2012 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu idaresine verdiği dilekçe ile süresiz ve dönüşümsüz açlık grevine başladığını bildirmiştir. Dilekçenin içeriği şöyledir:

"Türkiye'deki birçok cezaevinde bulunan tutuklu/hükümlü bilenen gerekçelerle açlık grevi yapmaktadır. Binlerce kişinin katılımı ile devam eden açıklı grevine kayıtsız kalmam mümkün değildir. Bu nedenle ben de açlık grevine giren binlerce tutuklu/hükümlünün talebini desteklemek amacıyla bugünden itibaren süresiz ve dönüşümsüz açlık grevine başlıyorum."

7. Başvurucu 14 gün açlık grevinde kalmıştır. Başvurucu "Kürt sorunun demokratik ve barışçıl çözümü için diyalog ortamının sağlanması ve müzakerelerin Abdullah Öcalan ile yapılması" amacıyla açlık grevine katıldığını belirtmiştir.

8. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı başvurucu hakkında açlık grevi yapması nedeniyle disiplin soruşturması başlatmıştır. Disiplin Kurulu Başkanlığı, 13/11/2012 tarihli kararı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi gereğince başvurucunun "1 Ay Bazı Etkinliklere Katılmaktan Alıkoyma Cezası" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Disiplin soruşturmasında başvurucu yazılı veya sözlü savunma yapmamıştır.

9. Başvurucu, anılan karara karşı Silivri İnfaz Hâkimliğine itiraz etmiştir. İnfaz Hâkimliğinde 25/1/2013 tarihli duruşmaya başvurucu avukatı olmadan katılmıştır. Başvurucuya hakları hatırlatıldıktan sonra hakkında verilen disiplin cezasına ilişkin olarak diyecekleri sorulmuştur. Bu soruya başvurucu Kürtçe cevap vermiştir. Bunun üzerine İnfaz Hâkimliği başvurucuya dilekçesinde Türkçe yazılı beyanlarda bulunduğunu hatırlatmış ve Türkçe yazılan itiraz dilekçesini tekrar okumuştur. Daha sonra İnfaz Hâkimliği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesinin (1) numaralı fıkrasını hatırlatarak başvurucuya tekrar diyeceklerini sormuştur.

10. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğine "Ben Kürdüm. Bu nedenle Kürtçe savunma yapmak istiyorum. Bu nedenle huzurunuzda Türkçe olarak beyanda bulunmayacağım" şeklinde Türkçe beyanda bulunmuştur.

11. Silivri İnfaz Hâkimliği, 25/1/2013 tarihli ve E.2012/3712, K.2013/184 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

İtiraz eden Mehmet AYATA itiraz ve savunmasının alınması amacı ile Hakimliğimizde hazır edilmiş,itiraz eden tutuklu Türkçe olarak savunma yapmayacağını, Kürtçe savunma yapmak istediğini beyan etmiş, hakimliğimizce tutuklunun başka bir dilde savunma talebi CMK 202/1 maddesi gereğince red edilmiş, tutuklu buna rağmen Türkçe savunma yapmak istemediğini belirtmiştir.

…

İtiraz edenin 03/12/2012 tarihli yazılı itiraz dilekçesi ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, her ne kadar tutuklu ceza verme kararına itiraz etmiş ise de, suç tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde soruşturmanın başlatılmış olup yasal süresi içerisinde bitirildiği, tutuklunun eylemini gerçekleştirme şekli, eyleminin sübutuna ilişkin kabulde, cezanın uygulanış şekli ve kullanılmasında bir isabetsizlik bulunmadığından tutuklunun İTİRAZININ REDDİNE karar vermek gerekmiş(tir).”

12. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına yaptığı itiraz, Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 8/2/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar, 5/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 4/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun “İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar” kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.”

15. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır.

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez”

16. 5275 sayılı Kanun’un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

“(1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

g) Açlık grevi yapmak.”

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tercüman bulundurulacak hâller" kenar başlıklı 202. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı

noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.

(4) (Ek fıkra: 24/1/2013-6411 S.K./1. mad)Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.

(5) (Ek fıkra: 24/1/2013-6411 S.K./1. mad) Tercümanlar, il adlî yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 2013/2920 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu cezaevinde “Kürt sorunun demokratik ve barışçıl çözümü için diyalog ortamının sağlanması ve müzakerelerin Abdullah Öcalan ile yapılması” amacıyla diğer hükümlü ve tutuklulara destek olmak için süresiz ve dönüşümsüz açlık grevine başladığını, müzakere sürecinin başlaması üzerine 14 gün sonra açlık grevine son verdiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu eylemi nedeniyle kendisine disiplin cezası verildiğini, disiplin cezasına karşı yaptığı itirazda ana dili olan Kürtçe ile savunmasını yapmasına izin verilmeyip savunması alınmaksızın itirazın reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 25., 26., ve 36. maddelerinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. İfade Özgürlüğü Yönünden

20. Başvurucu, görüşlerini ifade etmek için katıldığı açlık grevi nedeniyle disiplin cezası almasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi

olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

22. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §43).

23. İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

24. Başvurucunun, kendi beyanına göre “Kürt sorununa” ilişkin demokratik bir çözüm arayışına dikkat çekmek ve açlık grevi yapan diğer tutuklu ve hükümlülere destek olmak amacıyla açlık grevi yapmasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

25. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa’nın ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (bkz. Yankov/Bulgaristan, B. No. 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No. 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

26. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değil, sınırlanabilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde, bu hakka ilişkin sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlamaların gerekli olduğuna dair gerekçenin inandırıcı ve makul olması gerekir (bkz. Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

27. Öte yandan, cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir

sınırlandırma, makul ve ölçülü olmalıdır (bkz. yukarıda belirtilen Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 23/3/1983, §§ 99-105).

28. Açıklanan ilkeler ışığında, başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

29. Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olan başvurucu, "Kürt sorunun demokratik ve barışçıl çözümü için diyalog ortamının sağlanması ve müzakerelerin Abdullah Öcalan ile yapılması" amacıyla diğer tutuklu ve hükümlülerin başlattığı açlık grevine katılması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevi yapmaktan dolayı verilen disiplin cezasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

i. Kanunla Sınırlama

31. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "açlık grevi yapmak" eylemine karşılık gelen disiplin yaptırımını kabul edildiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

32. Açlık grevi nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

33. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan, § 91).

34. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Abdullah

Öcalan, § 93).

35. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B.No: 2013/9343, 5/6/2015, § 66).

36. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne evleviyetle aykırı olacağından, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

37. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

38. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, Devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72,7/12/1976 § 49).

39. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş, uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan kurala göre 5275 sayılı Kanun kapsamında bir disiplin suçunun oluşabilmesi için her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

40. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ceza infaz

kurumlarında gerçekleştirilecek olan açlık grevi eyleminin “bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma” disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun’un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılması itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun katıldığı açlık grevinin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığı incelenmelidir.

41. KCK terör örgütü üyesi olmak suçu kapsamında tutuklu olan başvurucu, diğer ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin yaptığı açlık grevine destek olmak amacıyla açlık grevine başlamıştır. Somut olay değerlendirilirken, başvurucunun KCK soruşturması kapsamında tutuklandığı, amacının PKK terör örgütünün liderinin de içinde bulunacağı bir müzakerenin başlatılmasını sağlamak olduğu ve başka ceza infaz kurumlarında terör suçundan tutulan diğer mahkûmların da açlık grevi yaptıkları gözetilmelidir. Başvurucunun da açlık grevine başlaması ceza infaz kurumu idaresi tarafından ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiş ve düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemek için başvurucuya disiplin cezası vermiştir.

42. Başvurucuya verilen disiplin cezasının, ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında makul dengenin kurulmadığı söylenemez (Aynı yönde bir karar için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B.No: 18139/07, 11/5/2010).

43. Öte yandan verilen disiplin cezası, başvurucunun 1 ay süre ile kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda verilen disiplin cezası, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale değildir (Aynı yönde bir karar için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye).

44. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

45. Başvurucu, Kürtçe savunma yapmasına izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendindeki konuya ilişkin düzenleme şu şekildedir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgarî haklara sahiptir:

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

47. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3 numaralı fıkrasının (f) bendi ise şu şekildedir:

"3. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, bu isnadın karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgarî şu haklara sahiptir:

f) Mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma."

48. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

49. Ayrıca tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 52).

50. Ancak somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken asıl mesele devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkes değil ancak adil bir yargılamadan umulan yararı sağlamak amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Nitekim AİHM, kişinin mahkemede kullanılan dili konuşup, anlamasına ve meramını tam olarak ifade etmesine rağmen, mensubu olduğu etnik topluluğun dilinde savunma hakkının verilmemesini, Sözleşme'nin ihlâli olarak değerlendirmemektedir (Ali İlhan Bayar, § 53)

51. 5237 sayılı Kanun'un "Tercüman Bulundurulacak Hâller" kenar başlıklı 202. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mahkemelerde kullanılan dil olan Türkçeyi anlamayan veya konuşamayanlar için, yukarıda zikredilen Sözleşme ve içtihatlara uygun bir düzenleme bulunmaktadır. Zira (1) numaralı fıkrada, "Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir" hükmü ile bir yargılamadan umulan yararı sağlamak amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması gerekmektedir.

52. Buna karşın 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen 4. fıkra ile gerek uluslararası sözleşmelerde (§ 46, 47) ve gerekse AİHM içtihatları ile ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre sanıkların "İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece "meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen" sanığa da, sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

53. Somut olayda başvurucu, 7/11/2012 tarihinde Türkçe yazdığı dilekçe ile açlık grevine başladığını Ceza İnfaz Kurumuna bildirmiştir. Başvurucu, disiplin soruşturması sonunda kendisine verilen disiplin cezasına karşı 3/12/2012 tarihinde Türkçe yazdığı dilekçe ile itirazda bulunmuştur. Ayrıca katıldığı duruşmada başvurucu, Türkçe olarak, Kürtçe savunma yapmak istediğini belirtmiştir. Başvurucu, İnfaz hâkimliğinin kararına da Silivri

Ağır Ceza Mahkemesine 31/1/2013 tarihli Türkçe yazdığı dilekçe ile itiraz etmiştir.

54. Her ne kadar 24/1/2013 tarihinde gerçekleşen ancak 31/1/2013 tarihinde yürürlüğe giren Kanun değişikliğinden sonra sanıkların "kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" sözlü savunmasını yapabileceği kuralı getirilerek tercüman hakkı genişletilmiş ise de somut başvuruya konu olayda başvurucu, savunmasını Kürtçe yapmak istediğini, sözü geçen kanun değişikliği 31/1/2013 tarihinde yürürlüğe girmeden önce, 25/1/2013 tarihinde İnfaz Hâkimliğine iletmiş ve Hâkimlik de aynı tarihte talebi reddetmiş ve itiraza ilişkin kararını vermiştir. Başvurucunun, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı yaptığı itirazda Kürtçe savunma yapma talebinin reddine ilişkin olarak herhangi bir iddia ileri sürmemiştir.

55. Olayların gerçekleştiği tarihte başvurucunun savunmasını Türkçe yaptığı ve yargılamanın ikinci celsesinde Kürtçe savunma yapmak talebinin infaz hâkimliğince Türkçe bildiği gerekçesiyle ve Anayasa'ya uygun olarak reddedildiği açıktır. Dolayısıyla başvurucunun Kürtçe savunma yapma talebinin o tarihte yürürlükte olan mevzuat uyarınca reddedilmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlanmadığı ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle, tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ÇEVİK (2)

B. No: 2013/3244 | Karar tarihi: 07.07.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ÇEVİK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/3244)

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/8/2015-29448

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Murat ÇEVİK

Vekili : Av. Gökçe GARİPCAN OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi ve vergi cezası salınması işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ve 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/5/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonun 14/1/2015 tarihli kararıyla aynı başvurucuya ait 2013/3247, 2013/3248 ve 2013/3249 başvuru numaralı dosyaların 2013/3244 numaralı dosya ile birleştirilmelerine, incelemenin 2013/3244 numaralı dosya üzerinden sürdürülmesine ve belirtilen dosyaların kapatılmalarına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 6/3/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığının 9/4/2015 tarihli yazısında, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Edremit ilçesi Akçay beldesi Naim Süleymanoğlu İlköğretim Okulunda bulunan kantini okul aile birliğinden kiralayarak işletmektedir.

9. Edremit Vergi Dairesi Müdürlüğünce (Müdürlük), başvurucunun, 2006, 2007 ve 2009 yılları 1., 2., 3., 4., 5., 9., 10., 11. ve 12. vergilendirme dönemleri ile 2010 yılı 1., 2., 3. ve 5. vergilendirme dönemlerinde kira ödemesinden katma değer vergisi (KDV) tevkifatı yapıp sorumlu sıfatıyla beyanname vermediği tespit edilmiş ve başvurucunun dosyası takdir komisyonuna sevk edilmiştir.

10. Takdir komisyonu tarafından, ödenen kira tutarı esas alınmak suretiyle matrah takdir edilmiş ve Müdürlükçe yukarıda belirtilen vergilendirme dönemleri için bir kat vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatı yapılmıştır.

11. Başvurucu tarafından, 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendine göre iktisadi işletmelere dâhil olmayan gayrimenkullerin kiralanmasının KDV'den istisna edildiği, okul aile birliklerinin tüzel kişiliğinin ve iktisadi işletme niteliğinin bulunmadığı ileri sürülerek vergi ve cezanın kaldırılması istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesinde her yıl için ayrı dava açılmıştır.

12. Balıkesir Vergi Mahkemesi 17/4/2012 tarihli ve E.2011/908, K.2012/371 sayılı; 17/4/2012 tarihli ve E.2011/909, K.2012/368 sayılı; 17/4/2012 tarihli ve E.2011/911, K.2012/369 sayılı; 17/4/2012 tarihli ve E.2011/912, K.2012/370 sayılı kararlarıyla davaları reddetmiştir. Mahkeme kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"..., Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-d bendinde, iktisadi işletmelere dâhil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri katma değer vergisinden istisna edilmiş olup, davacının işletmekte olduğu kantinin bulunduğu yer olan okulun mülkiyetinin Okul Aile Birliğine değil Hazineye ait olması ve yukarıda belirtilen yönetmelik hükmünde kantin işletme hakkının okul aile birliğince bizzat veya işletme hakkının kiralanması suretiyle kullanılabileceği belirtildiğinden yapılan kira ödemelerinin gayrimenkul kira ödemesi olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Nitekim Katma Değer Vergisi Yasası'nın "verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlıklı 1. maddesinin 3-f bendinde yapılan atıf gereği Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesi incelendiğinde gayrimenkullerin kiraya verilmesinin yanı sıra telif hakkı, işletme hakkı gibi başka mal ve hakların kiraya verilmesi işleminin de katma değer vergisine tabi tutulduğu, Katma Değer Vergisi Yasası'nın 17. Maddesinin 4-d bendinde ise Gelir Vergisi Yasası'nın 70. maddesinde yer alan mal ve haklardan sadece (iktisadi işletmeye dahil olmayan)

gayrimenkullerin kiralanması faaliyetinin istisnaya tabi tutulduğu, 70. maddedeki gayrimenkul dışındaki diğer mal ve hakların kiralanması faaliyetinin ise iktisadi işletmeye dahil olsun veya olmasın katma değer vergisine tabi olduğu, anlaşıldığından, her ne kadar davacı tarafından okul aile birliklerinin iktisadi işletme niteliğinde olmadığı ve bu nedenle iktisadi işletmeye dahil olmayan işletme hakkının kiraya verilmesi işleminin istisna kapsamında olduğu iddia edilmekte ise de yukarıda belirtilen gerekçeler ile uyuşmazlıkta gayrimenkul kiralama işlemi yerine işletme hakkı kiralama faaliyeti bulunduğundan ve işletme hakkının kiralanması faaliyetinin katma değer vergisinden istisna edildiğine ilişkin yasada istisna hükmü yer almadığından, okul aile birliğinin iktisadi işletme niteliği bulunmasa dahi dava konusu yapılan işletme hakkı kira ödemelerinden katma değer vergisi tevkifatı yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

13. Bu kararlara yapılan itirazlar Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 18/9/2012 tarihli; karar düzeltme talepleri de aynı Mahkemenin 7/3/2013 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

14. Kararlar başvurucu vekiline 11/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 10/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Diğer yandan Müdürlüğün başvurucuya gönderdiği 17/1/2013 tarihli ve 1827 sayılı yazıda, vadesi geldiği halde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle bir araca ve bir gayrimenkule haciz konulduğu bildirilmiştir.

17. Müdürlüğün başvurucuya gönderdiği 18/1/2013 tarihli ve 2570 sayılı yazıda ise, dava konusu yapılıp 2011/908-909-910-911-912 esaslarına kayıtlı dosyalarda görüşülen 2006-2007-2008-2009-2010 yıllarına ait işyeri kiraları dolayısıyla verilmesi gereken beyannamelerin verilmemesi nedeniyle tarh edilen vergi ve cezalara ilişkin davaların Müdürlük lehine sonuçlandığı, bu sebeple anılan yıllara ait vergi ve cezalar için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın ise Balıkesir Vergi Mahkemesinin 2012/711 sayılı esasına kayıt edildiği, borcun ödenmesi, açılan davaların kazanılması veya haciz işlemi hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmesi durumunda haczin kaldırılacağı bildirilmiştir.

18. Ödeme emrinin iptali istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesinde görülen dava, Mahkemenin 26/3/2013 tarihli ve E.2012/711, K.2013/192 sayılı kararı ile reddedilmiş, karara karşı yapılan temyiz başvurusu ise halen sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

19. 3065 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,

…

3. Diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler:

…

f) Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri,

…”

20. Aynı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı bendi şöyledir:

" Diğer İstisnalar:

...

d) İktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri ile Sağlık Bakanlığına bağlı hastane, klinik, dispanser, sanatoryum gibi kurum ve kuruluşların yapacağı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri,

..."

21. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradıdır:

...

3. Gayrimenkullerin, ayrı olarak kiraya verilen, mütemmim cüzileri ve teferruatı ile bilümum tesisatı, demirbaş eşyası ve döşemeleri;

4. Gayrimenkul olarak tescil edilen haklar;

...

Tüccarlara ait olsa dahi, işletmeye dahil bulunmayan gayrimenkullerle haklar hakkında bu bölümdeki hükümler uygulanır.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/5/2013 tarihli ve 2013/3244 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 8/10/2008 tarihli yazısında kantin kiralama işlemlerinin KDV'den istisna edildiğinin valiliklere bildirildiğini, emsal mahkeme kararlarında KDV tarhiyatı işlemlerinin iptal edildiğini, vergi ve vergi cezası borcu nedeniyle aracının ve gayrimenkulünün haczedildiğini belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ve 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucu, eşitlik ilkesi ile birlikte mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, başvurunun yalnızca mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucu, adına vergi ve vergi cezası salınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine

karar verilmesini gerektirecek başka bir neden görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönden

26. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

28. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

29. 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."

30. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir (AYM, E.2002/112, K.2003/133, K.T. 10/4/2003).

31. Mülkiyet hakkının sınırlamaları ve güvenceleri açısından Anayasa'nın 35. maddesinin 13. maddeyle birlikte değerlendirilmesinden doğan genel rejim yanında, Anayasa'nın başka maddelerinde de mülkiyete ilişkin ek güvence ve sınırlama hükümlerine yer verilmekle birlikte, bunlardan en önemlisi şüphesiz mülkiyeti bir hak olarak tanımlayan 35. maddedir. Maddenin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta; ikinci ve üçüncü fıkralarda ise sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Belirtilen hüküm uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilecek ve bu sınırlama kanunla yapılabilecektir. Bu sınırlama ve güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 13. maddesi ışığında yorumlanması gerekir. Zira belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2013, § 24).

32. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel

ilkeleri tespit ederken, vergi ödevine ilişkin 73. maddesi, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde Sözleşme'nin eki (1) No.lu Protokol hükmü ve Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte Anayasa'nın 13. ve 73. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 40).

33. Anayasa'nın gerek 35., gerekse 13. maddesine göre, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun dışında herhangi bir hukuk normu ile getirilen sınırlama, sınırlamada kamu yararı olsa dahi, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine aykırılık teşkil edecektir. Zira belirtilen hükümlerin ifade tarzı, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların mutlaka şekli anlamda kanun ile yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasal temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında vazgeçilmez bir unsur olup, bu koşulun sağlanmaması durumunda diğer güvence ölçütlerinin değerlendirilmesinin bir anlamı yoktur (Yunis Ağlar, § 27).

34. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği ve yine Anayasa'nın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hüküm altına alınırken (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (bkz. Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68), Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılmasını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Celalettin Aşçıoğlu, B.No:2013/1436, 6/3/2014, § 52).

35. Demokratik bir toplumun temel ilkelerinden olan hukukun üstünlüğü Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerlidir. Bunun içindir ki, kamu yararının ortaya çıkardığı talepler ile bireysel temel hakların korunması gerekliliği arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı sorunu hakkındaki kıyaslama, sadece uyuşmazlık konusu müdahalenin hukuka uygun olması ve keyfi olmaması şartlarının gerçekleşmesinden sonra yapılabilir (bkz. Iatridis/Yunanistan, B.No: 31107/96, 25/3/1999, § 58).

36. Sözleşmeye ekli (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde ifadesini bulan "kanun" kavramı Sözleşme'nin diğer maddelerinde yer alan kavramla aynı anlamdadır (bkz. Špaček s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B.No: 26449/95, 9/11/1999, § 54). Hukuka uygun olma ilkesi iç hukukun uygulanabilir hükümlerinin yeterli ölçüde ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğunu varsayar (bkz. Beyeler/İtalya, B.No: 33202/96, 5/1/2000, § 109).

37. AİHM, ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara; bilhassa da mahkeme ve yüksek mahkemelere düştüğünü (bkz. Brualla Gómez de la Torre/İspanya, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 31, Saez Maeso/İspanya, B. No: 77837/01, 9/11/ 2004, § 22), kendi rolünün ise bu yorumların etkilerinin Sözleşme'ye uygun olup olmadığını tespit etmekten ibaret olduğunu ifade etmektedir.

38. AİHM, iki ihtilaf hakkındaki farklı uygulamaların, ihtilaf konusu olaylardaki koşulların farklılığı nedeniyle haklı gösterilmesi durumunda, içtihat farklılığı olarak değerlendirilemeyeceğini (bkz. Erol Uçar/Türkiye, B. No: 12960/05, 29/9/2009), kendi bölgelerinde yetki sahibi olan mahkemelerden oluşan bir hukuk düzeninde çelişkili kararlar bulunması ihtimalinin doğal olduğunu ifade etmektedir (bkz. Santos Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41).

39. AİHM kararlarında, iç hukuktaki farklı kararların, her ne kadar ilk bakışta benzer ihtilaflarla ilgili gibi görünseler dahi bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş olmaları nedeniyle karşılaştırılamayacağı belirtilmiştir (bkz. Gregório de Andrade/Portekiz, B. No: 41537/02, 14 /11/2006, § 36).

40. Diğer taraftan, hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir (Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41).

41. AİHM'e göre, öngörülebilirlik kavramının kapsamı, kuralın anlamı, uygulanacak kişilerin sayısı ve statüsüne bağlı olup, yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabiliyor olması tek başına kuralın Sözleşme'nin aradığı anlamda "öngörülebilirlik" şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmez. Mahkemelerin görevi, kuralın, günlük yaşamdaki uygulamalarını dikkate alarak, yoruma dair şüpheleri kesin olarak ortadan kaldırmaktır (bkz. Gorzelik ve diğerleri/Polonya, B. No: 44158/98, 17/2/2004, § 65). Yüksek mahkemelerin yasanın tutarlı bir şekilde uygulanmasında güvence olması göz ardı edilemez (bkz. Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, §§ 29-30, Ştefănică ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, §§ 36-37).

42. AİHM, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere halel getirmedikçe, iç hukuktaki mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı olarak görmesi anlamına geleceğini ifade etmiştir (bkz. Kemmache/Fransa, B. No: 14992/89, 2/11/1993). Ancak, iç hukukun yorum ve uygulamasının, Mahkemenin içtihatları ışığında yorumlanan sözleşme ilkeleri ile uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi için AİHM'in lüzumlu olduğunu da belirtmektedir (bkz. Scordina/İtalya, B. No:36813/97, 26/3/2006, §§ 190 ve 191).

43. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu,

kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Abdulhalim Karavil, B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

44. Başvuru konusu olayda, başvurucu benzer davalarda farklı kararlar verildiğini belirtmiş olup, başvurucu tarafından dosyaya emsal olarak eklenen kararlar incelendiğinde, mahkemeler arasındaki yorum farklarının; okul aile birliklerinin tüzel kişiliği bulunmayan, amacı, okulun ihtiyaçlarının karşılanması, veli ve öğretmenler arasında işbirliğinin sağlanması olan ve bulundukları okul bünyesinde faaliyet gösteren birlikler olup olmadığı, okul ve kurumlardaki büfe, kantin gibi yerlerin kiraya verilmesi durumunda bu birliklerin iktisadi işletme hüviyeti kazanıp kazanamayacağı ve okul kantininin kiraya verilmesi işleminin iktisadi işletmeye dâhil olmayan gayrimenkul kiralama kapsamında mı değerlendirileceği, yoksa okul aile birlikleri tarafından yapılan sözleşmenin işletme hakkının devri mi olduğu meselesi ile ilgili olduğu görülmektedir. Bir başka anlatımla, okul aile birliklerinin iktisadi işletme olmadığının kabul edilmesi ve okul aile birlikleri tarafından 3. kişilerle gayrimenkul kira sözleşmesi yapıldığının kabul edilmesi halinde, kiralanan yer KDV istisnasına tabi olacaktır. Fakat okul aile birliği tarafından yapılan sözleşmenin işletme hakkının devrine ilişkin olduğu kabul edildiğinde bu işlem KDV'nin konusuna gireceğinden, tesis edilen işlemin yerinde olduğu kabul edilecektir.

45. Başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararlarında, okul aile birliği tarafından kantin işletme hakkının kiralanmak suretiyle devri yapıldığından, başvuranın ödediği kira bedeli üzerinden KDV hesaplayarak sorumlu sıfatıyla beyan etmesi gerektiği belirtilerek davalar reddedilmiş, Bölge İdare Mahkemesi tarafından da kararlar onanmıştır.

46. Bunun yanında başvuruya konu mahkeme kararlarından farklı olarak Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerinin aynı konuya ilişkin olarak verdiği aksi yönde kararlar mevcuttur.

47. Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2010/5179, K.2012/3579 sayılı kararıyla onadığı davaya ilişkin temyiz başvurusunun istem özeti ve karar kısmı şöyledir:

“Davacı adına ilköğretim okulu kantin işletme hakkını kiralaması karşılığı ödediği kira tutarı üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi tevkif edip beyan etmesi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2009/3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11'inci dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Adana 2. Vergi Mahkemesi 15.6.2010 gün ve E:2010/201, K:2010/1197 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasının 1'inci bendi uyarınca, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu, 3-f bendinde de, Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi teslim ve hizmetler kapsamında sayıldığı, Kanunun 17'inci maddesinin 4-d bendinde ise, iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükmüne yer verildiği, mülkiyeti Hazineye ait olup Maliye Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında imzalanan protokoller uyarınca Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş bulunan kantinlerin işletmesinin; Milli Eğitim Temel Kanununa göre çıkarılan yönetmelik uyarınca okulun ihtiyaçlarının karşılanması, veli ve öğretmenler arasında işbirliğinin sağlanması amacıyla kurulan ve bulundukları okul bünyelerinde faaliyet gösteren okul aile birliklerine bırakıldığı

ancak, okul aile birliklerinin, kantinleri bizzat kendilerinin işletmediği, ticari faaliyete konu mal alış ve satış işlemlerinde bulunmadığı, sadece kendilerine tahsis edilen kantinlerin mülkiyetiyle birlikte işletme hakkını üçüncü kişilere kiraya vererek kira geliri elde ettiklerinin anlaşıldığı, okul aile birliklerinin yürütmekte oldukları işlev ve birliğin amacı dikkate alındığında yapılan kiralama işleminin bu haliyle ticari kar maksadıyla yapılan bir işletmecilik ve birliğin de iktisadi işletme olduğundan söz edilemeyeceğinden kantin kiralama işlemi karşılığında yapılan ödemelerin katma değer vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare tarafından, okul aile birliklerinin gerçek usulde vergi mükellefiyeti olmadığından katma değer vergisinin davacı tarafından tevkif edilmesi gerektiği, ilgili sirkülerle de bu hususlara açıklık getirildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

…

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 08.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

48. Ayrıca Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2010/5184, K.2012/3580 sayılı; 27/9/2013 tarihli ve E.2012/3891, K.2013/3732 sayılı; 22/5/2014 tarihli ve E.2013/3835, K.2014/2399 sayılı kararları da aynı yöndedir.

49. Danıştay Dördüncü Dairesinin 21/5/2014 tarihli ve E.2011/5777, K.2014/3669 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, Türkiye'de ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu; diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler arasında 3/f bendinde, Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri de sayılarak, bu işlemlerin vergiye tabi olduğu yönünde düzenleme yapılmış; 19'uncu maddesinde ise, diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin katma değer vergisi bakımından geçersiz olacağı, getirilecek istisna ve muafiyet hükümlerinin, bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapmak suretiyle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, kantin işletmeciliği yapan davacının, okul aile birliğinden kiraladığı kantin için aylık kira bedelleri üzerinden sorumlu sıfatıyla ihtirazı kayıtla beyan ettiği katma değer vergisinin ve katma değer vergisin mükellefiyetinin kaldırılması istemiyle açılan dava, Vergi Mahkemesince, kiralama işleminin işletme hakkının kiralanması niteliğinde ve katma değer vergisine tabi olduğu, bu vergiden dolayı davacının katma değer vergisi mükellefi olması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Okul aile birliklerinin 1739 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 16'ncı maddesinde belirtilen amacı ve yürütmekte oldukları görev dikkate alındığında, bu faaliyetlerin okul aile birlikleri bakamından ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmet olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi hesaplanmasında ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesisi işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

50. Bunun yanında Danıştay Dördüncü Dairesinin 20/11/2012 tarihli ve E.2010/198, K.2012/6850 sayılı; 3/6/2013 tarihli ve E.2011/3026, K.2013/4052 sayılı; 24/9/2013 tarihli ve E.2013/5193, K.2013/6195 sayılı kararları da aynı yöndedir.

51. Ayrıca başvurucu tarafından başvuru formuna eklenen kararlarda, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, Eskişehir Bölge İdare Mahkemesi, İzmir Bölge İdare Mahkemesi ve Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin de okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğuna dair kararlar verdikleri görülmüştür.

52. Görüldüğü üzere başvuruya konu edilen yargı kararlarında, uyuşmazlığa ilişkin olay ve mevzuat değerlendirmesi yapılırken, aynı konuya ilişkin olarak Danıştay ilgili dairelerinin istikrar kazanmış kararlarında ve yukarıda anılan bölge idare mahkemeleri kararlarında yapılan mevzuat değerlendirmesi ve ulaşılan sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılarak, okul aile birliklerinden yapılan kantin kiralama işlerinin KDV'ye tabi olduğu yönünde kararlar verilmiş, davaların parasal değeri uyarınca kararlar bölge idare mahkemesine itiraz yoluyla taşınmış ve itiraz başvuruları da reddedilmiştir.

53. Bu durumda, başvurucunun, okul aile birliğinden kantin kiralaması işlemi nedeniyle KDV tarhiyatı yapılması üzerine tarhiyatın kaldırılması istemiyle açtığı davalarda "öngörülebilen" husus, vergi yargılamasının da dâhil olduğu idari yargı düzeninde yüksek mahkeme olan ve kararları ülke çapında tüm idari yargı makamlarınca göz önünde bulundurulması ve dikkate alınması gereken Danıştayın KDV'den kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli dairelerinin konu hakkında verdiği kararlardan hareketle okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının mevzuata aykırı olduğu şeklinde karar verileceğidir. Ancak Balıkesir Vergi Mahkemesi, olaya uygulanan mevzuatın yorumlanmasında, Danıştay ilgili dairelerinin yerleşik kararları ve diğer bölge idare mahkemeleri kararlarından farklı ve "öngörülemez" nitelikte bir değerlendirme yaparak davaları reddetmiştir.

54. Bunun yanında başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) kendisine Danıştay Dairelerinin ilgili kurallardan çıkardıkları sonuçtan farklı bir şekilde muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılamalar sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının "öngörülemez" nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. Başvurucu, maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

57. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

58. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine ve bu aşamada tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

59. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyalardaki belgeler uyarınca tespit edilen 793,40 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.293,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Balıkesir Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 793,40 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.293,40 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT SANCAR

B. No: 2013/3583 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT SANCAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3583)

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/8/2015-29445

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Mahmut SANCAR

Vekili : Av. Sibel ÖNDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, soğuk algınlığı şikâyetiyle gidilen özel bir hastanede yapılan iğne sonucu sakat kalınması ve bu duruma sebebiyet verdiği iddia edilen ilgili personel hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/5/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 21/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucunun Soğuk Algınlığı Şikâyeti ile Özel İ. Ş. Hastanesine Başvurması Üzerine Yaşanan Süreç

5. Başvurucu, 12/10/2011 tarihinde saat 11.40 sularında soğuk algınlığı şikâyeti ile Özel İ. Ş. Hastanesine (Hastane) başvurmuş ve burada dahiliye doktoru H. A. tarafından muayene edilmiştir. Muayene sonucunda Hemşire E. A., Dr. H. A.'nın talimatı doğrultusunda voltaren isimli ağrı kesici iğneyi, sol kalça üst kısmından başvurucuya uygulamıştır.

6. Uygulanan iğneden sonra başvurucunun bacağında ağrı, yanma ve uyuşma meydana gelmiştir. Başvurucu, bacağının tutmadığı şikâyetini dile getirmesi üzerine, saat 14.10 sularında Beyin ve Sinir Cerrahisi Uzmanı O. G. tarafından muayene edilmiş ve anılan doktor tarafından yazılan reçeteyle Hastaneden ayrılmıştır.

7. Başvurucu, soğuk algınlığı nedeniyle yapılan enjeksiyon sonrasında sol bacağında duyu kaybı yaşadığı şikâyeti ile aynı gün Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurmuştur. Başvurucunun söz konusu olay sebebiyle yaşadığı sorunun tedavisine, bu hastanede devam edilmiştir.

8. Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Nöroloji Kliniğinin 27/10/2011 tarihli elektromyografi tetkikleri sonucunda, başvurucunun sol bacağında sural sinir duyusal aksiyon potansiyelinin kaybolduğu, başvurucunun tibial sinirinin uyartılamadığı ve bazı kaslarında kısmen ya da tamamen motor ünite potansiyeli kaybının saptandığı tespitlerine yer verilmiştir.

9. Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Nöroloji Anabilim Dalı, 3/11/2011 tarihli sağlık kurulu raporu ile siyatik sinir lezyonu tanısıyla başvurucunun 3 ay istirahatine karar vermiştir. Anılan hastane, 16/1/2012 tarihli ve 26/4/2012 tarihli sağlık kurulu raporları ile başvurucunun istirahat süresini üçer aylık dönemler için iki defa uzatmıştır. Son iki raporda, başvurucunun sol bacağında 12/10/2011 tarihinde yapılan enjeksiyon sonrası güçsüzlük atrofisinin mevcut olduğu belirtilmiştir.

10. İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 27/2/2012 tarihli raporunda, başvurucunun sol kalçasından yaptırdığı iğneye bağlı olarak sol bacağında gelişen siyatik sinirin tibial ve fibuler dalındaki dejenerasyonun, başvurucunun yaşamını tehlikeye sokmadığı ancak başvurucu üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilemez nitelikte olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu ayrıca, enjeksiyon sonrasında sol bacağında meydana gelen siyatik sinir zedelenmesi nedeniyle özel bir merkezde fizik tedavisi görmüş ve depresyon tedavisi almıştır.

2. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına Yapılan Şikâyet Üzerine Yaşanan Süreç

12. Başvurucu, 29/11/2011 tarihli dilekçe ile özetle, Hastanede uygulanan enjeksiyon sonucu sol bacağında şiddetli ağrı, yanma ve uyuşma olduğunu ve bacağını hissedemez hâle geldiğini belirterek, Hastane ile Hastanenin ilgili personeli hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

13. Dr. H. A., 28/12/2011 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle, atılı suçlamayı kabul etmediğini, boğazında yaygın enfeksiyon, yüksek ateş ve kas ağrıları ile dahiliye kliniğine gelen hasta için order hazırladığını, yani hastanın sadece muayenesini yaptığını fakat hastaya herhangi bir tıbbi uygulamada bulunmadığını, hastanın acil servisine gidip voltaren isimli ağrı kesici iğneyi yaptırmasından sonra rahatsızlığının başlamış olduğunu belirtmiştir.

14. Hemşire E. A., 4/1/2012 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu beyan dilekçesinde özetle, Dr. H. A.'nın talimatı doğrultusunda voltaren isimli ağrı kesici iğneyi sol kalça üst kısmından başvurucuya uyguladığını, enjeksiyonu doğru yere yaptığını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

15. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, 17/4/2012 tarihli yazı ile başvurucu hakkındaki evrakı Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumuna göndermiş ve başvurucunun şikâyet bulgularının enjeksiyonu yapan kişinin kusur ya da dikkatsizliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti hususunda rapor istemiştir.

16. Nöroloji alanında uzman bir üyenin de katılımıyla Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu, başvurucunun şikâyet dilekçesini, Hemşire E. A.'nın ve Dr. H. A.'nın ifadelerini dikkate alarak ve Özel İ. Ş. Hastanesi ile Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde başvurucu hakkında düzenlenen belgeleri inceleyerek, 30/5/2012 tarihli raporu hazırlamış ve "(...) Mahmut Sancar'a 12.10.11 tarihinde Özel İ. Ş. Hastanesinde uygulandığı belirtilen enjeksiyon sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış yere uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da; ödem, hematom, ilacın difüzyon yoluyla sinire toksik etkisi, vücut yapısı, siyatik sinirin anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin; enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği oy birliği ile mütalaa olunur." yönünde görüş bildirmiştir.

17. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, 4/3/2013 tarihli ve Sor. No.2011/98759, K.2013/11217 sayılı kararıyla, 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporundaki değerlendirmeler doğrultusunda şüphelilere atfı kabil bir suç bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle, şüpheliler hakkında taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

18. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2013 tarihli ve 2013/935 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

19. Söz konusu karar, 26/4/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve 22/5/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

21. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini

düzenleyen 74. maddesi ise 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.”

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarihli ve E.2010/13-717, K.2011/129 sayılı kararı şöyledir:

“…

Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakimin görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.

…”

23. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/19947, K.2012/3097, sayılı kararı şöyledir:

“…Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 290/2 md.). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan dahi sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa

sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.'nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır….”

24. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7/10/2008 tarihli ve E.2008/11477, K.2008/11825 sayılı kararı şöyledir:

“…

Dava konusu olay nedeniyle davacıların Cumhuriyet Savcılığına yaptığı şikayet başvurusunda bulundukları anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu 53. maddesine göre hukuk hakimi ceza mahkemesinde verilen beraat kararı ile bağlı değilse de verilecek mahkumiyet kararı ve tespit edilen maddi olguları ile bağlıdır. Bu durumda mahkemece hazırlık soruşturması sonucunun eğer dava açılmış ise ceza davasının sonucunun beklenerek, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde, hüküm kurulması usül ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/5/2013 tarihli ve 2013/3583 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, soğuk algınlığı şikâyeti ile başvurduğu özel bir hastanede yapılan iğne sonucu sol bacağında duyu kaybının meydana geldiğini, yürüyerek gittiği hastaneden felçli şekilde çıktığını, hastane çalışanlarının özensizliği, dikkatsizliği ve ağır kusuru neticesinde hayatının alt üst olduğunu ve yürümekte zorluk çektiğini, sol bacağının gözle görülür şekilde incelmeye başladığını, anılan olay sebebiyle maddi ve manevi anlamda ciddi sorunlar yaşadığını ileri sürmüş, sorumluların cezalandırılması ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

27. Başvurucu ayrıca, bu duruma sebebiyet veren özel hastaneden ve hastanenin ilgili personelinden şikâyetçi olmasına rağmen İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının kararında değindiği 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporunda sorumluluğun adeta kendi anatomisine bağlandığını, oysa kendisine bugüne kadar yapılan iğnelerde benzer bir sonucun ortaya çıkmadığını, anılan raporun Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınan raporlar ile İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünden alınan rapor ile çeliştiğini ve soruşturmanın makul

süreyi fazlasıyla aştığını belirterek, Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuru konusu olay sebebiyle başvurucunun sol bacağında kısmi duyu kaybının meydana geldiği ve yaşamının tehlikeye girmediği dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, yine Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

29. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

30. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010). Maddenin amacı esas olarak, bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı Devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca, vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak korumaya yönelik pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

31. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

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

33. Devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hakların etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen

ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

34. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usuli boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkan tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve olayı aydınlatabilecek, sorumluların tespitine imkan sağlayacak bütün delilleri toplaması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

35. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yapılacak olan soruşturmaların veya açılacak olan davaların makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96). Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayı ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hali için de geçerlidir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması, Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirildiği anlamına gelmez; bu mekanizmaların özellikle pratikte de etkin bir şekilde işliyor olması gerekir. Bu doğrultuda, soruşturmaların veya davaların hızlı bir şekilde ve gereksiz gecikmeler olmadan yürütülmesi gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi, ilgili kurumlara ve sağlık personeline potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür soruşturma veya davaların hızlı bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Süleyman Ege/Türkiye, B. No: 45721/09, 25/6/2013, § 56).

36. 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. 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. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar halleri için de geçerlidir. Bu durumlarda, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59, Nail Artuç, § 37).

37. Bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, § 38).

38. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye 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 yer verilmezken 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. Bunun yanı sıra, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara 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 (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

39. Bu bağlamda başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında, başvurucunun 12/10/2011 tarihinde soğuk algınlığı şikâyeti ile özel İ. Ş. Hastanesine başvurduğu, burada yapılan iğne sonucu sol bacağında duyu kaybının meydana geldiği, sonrasında gördüğü tüm tedavilere rağmen bacağındaki duyu kaybının giderilemediği görülmüştür. Bunun üzerine başvurucu, 29/11/2011 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve bacağında meydana gelen duyu kaybının sorumlusu olarak gördüğü hastaneden ve hastanenin ilgili personelinden şikâyetçi olmuştur.

40. Ceza soruşturmasına ilişkin süreç incelendiğinde, başvurucunun şikâyeti üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, yaşanan olaydan sorumlu olduğu ileri sürülen doktor ve hemşire hakkında taksirle yaralamaya neden olma suçundan derhal soruşturma başlatıldığı, bu kapsamda 28/12/2011 tarihinde Dr. H. A.'nın, 4/1/2012 tarihinde ise Hemşire E.A.'nın şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alındığı, 17/4/2012 tarihli yazı ile başvurucu hakkındaki evrakın Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumuna gönderildiği ve başvurucunun şikâyet bulgularının enjeksiyonu yapan kişinin kusur ya da dikkatsizliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının sorulduğu görülmektedir. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 30/5/2012 tarihli raporu ile enjeksiyonun yanlış yere uygulandığına dair kayıt bulunmadığının, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da başvurucunun yaşadığı sorunun meydana gelebileceğinin ve bu durumun enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiğinin mütalaa edilmesi üzerine, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 4/3/2013 tarihinde şüphelilere atfı kabil bir suç bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, başvurucu tarafından anılan karara ve kararın dayanağı olan Adli Tıp Kurumu raporuna itiraz edildiği ancak Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2013 tarihli kararı ile itirazın reddedildiği, bu şekilde başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde soruşturma sürecine dâhil olabildiği görülmektedir. Anılan süreç dikkate alındığında, yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğunu ortaya koyacak bir eksiklik veya soruşturmayı yürüten yetkililere yüklenilebilecek ihmali bir davranış saptanmamıştır.

41. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara dayanak teşkil eden 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 30/5/2012 tarihli raporunun, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınan raporlar ile İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünden alınan rapor ile çeliştiğini ileri sürmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, olayın oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesince, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Raporlar arasında

çelişki olduğu iddiası bu kapsamda incelendiğinde, 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 30/5/2012 tarihli raporunda, başvurucunun bacağında meydana gelen duyu kaybında ilgili doktor ve hemşirenin tıbbi hatasının ya da ihmalinin bulunmadığının mütalaa edildiği görülmektedir. Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Nöroloji Anabilim Dalı ile İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen raporlarda, başvurucunun sol bacağında duyu kaybının meydana geldiği kabul edilmekle birlikte, başvurucunun yaşadığı sorunun ilgili doktor ya da hemşirenin tıbbi hatasından ya da ihmalinden kaynaklandığına dair bir tespit bulunmamaktadır. Bu durumda, başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında, soruşturmanın etkin yürütülmediği kanaatine varılmasını sağlayacak her hangi bir çelişki tespit edilmemiştir.

42. Başvurucu ayrıca, soruşturma sürecinin makul süreyi fazlasıyla aştığını ileri sürmektedir. Soruşturma süreci bu açıdan incelendiğinde, soruşturmanın başvurucunun bacağında meydana gelen duyu kaybının ilgili doktor ve hemşirenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitine ilişkin olduğu, başvurucunun 29/11/2011 tarihli dilekçe ile yaptığı şikâyet üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüphelilerin ifadelerinin alındığı, başvurucunun şikâyet bulgularının enjeksiyonu yapan kişinin kusur ya da dikkatsizliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alındığı ve elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda 4/3/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, başvurucunun anılan karara yaptığı itirazın ise Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2013 tarihli karar ile kesin olarak reddedildiği anlaşılmaktadır. Yaklaşık 17 ayda kesinleşen soruşturma bir bütün olarak değerlendirildiğinde, makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmediği sonucuna varılmasını gerektirecek bir husus tespit edilmemiştir.

43. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Tıbbi ihmaller sonucunda meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarına veya bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlara ilişkin olarak yürütülen soruşturma sonucunda mutlaka herhangi bir kişinin cezai sorumluluğunun belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri (başvuru konusu olayda doktoru ve hemşireyi) belirli bir suç (taksirle yaralamaya neden olma suçu) nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği şeklinde yorumlanamaz (Nail Artuç, § 45).

44. Başvuruda ileri sürülen hastane çalışanlarının özensizliği, dikkatsizliği ve ağır kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün ihlal edildiği iddiaları açısından maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 75). Başvurucu, olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü doktor ve hemşire hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte, hastanenin veya ilgili personelin sorumluluklarına ilişkin herhangi bir hukuki yola başvurmadığı görülmektedir. Yargıtayın yukarıda yer verilen konu hakkındaki içtihatları dikkate alındığında, ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı da, 6098 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümlerince ilgili kişiler hakkında hukuk mahkemeleri önünde açılacak davalar ile uğranılan zararların tazmininin mümkün olduğu görülmektedir (Bilal Turan ve diğerleri (2),

§ 74).

45. Bu açıklamalara göre, başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun tespiti için İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvuran ancak sonuç alamayan başvurucu açısından da değinilen hukuki yola başvurma imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla, yapılan tıbbi müdahale açısından ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

46. Açıklanan nedenlerle, hastane çalışanlarının ağır kusuru nedeniyle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle:

A. Başvuruda yer alan, hastane çalışanlarının ağır kusuru nedeniyle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddialarının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”, nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN SUMELİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/3585 | Karar tarihi: 07.07.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3585

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN SUMELİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3585)

Karar Tarihi:7/7/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : Mehmet Emin SUMELİ

Barış KARAHAN

Erhan ÖZEL

Vekilleri : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun ve yargılamanın makul olmayan süredir devam ettiği, adil bir yargılama yapılmadığı gerekçesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/5/2013 tarihinde İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 17/2/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 14/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 25/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını 2/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 2/11/2008 tarihinde gözaltına alınmışlar ve İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/2008 tarihli ve 2008/115 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmışlardır.

9. Başvurucular hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26/11/2008 tarihli ve E.2008/1461 sayılı iddianamesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 174. ve 314. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır. Bu dava İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2008/309 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

10. Başvuruculardan, Barış Karahan ve Mehmet Emin Sumeli İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 9/6/2011 tarihli duruşmada tahliye edilmişlerdir.

11. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/11/2011 tarihli ve E.2008/301, K.2011/271 sayılı kararıyla başvurucular Mehmet Emin Sumeli ve Barış Karahan'ın toplam 10 yıl 5 ay hapis ve 1.660,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına, başvurucu Erhan Özel'in ise 11 yıl 8 ay hapis ve 1.660,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

12. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 10/1/2013 tarihli ve E.2012/6852, K.2013/511 sayılı ilâmı ile başvurucu Erhan Özel ve Barış Karahan hakkında verilen hükmün onanmasına, başvurucu Mehmet Emin Sumeli hakkında verilen hükmün ise silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden bozulmasına karar vermiştir.

13. Bozma kararı sonrasında yapılan yargılamada, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/5/2013 tarihli ve E.2013/54, K.2013/111 sayılı kararıyla, başvurucu Mehmet Emin Sumeli'nin 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu kararın temyiz incelemesi Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2015/2586 sayılı dosyasında halen devam etmektedir.

14. Başvurucular, 20/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

15. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

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

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

verilir.

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

16. Aynı Kanun'un 174. maddesi şöyledir:

(1) Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni olmaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

(2) Bu fiillerin suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Önemsiz tür ve miktarda patlayıcı maddeyi satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, kullanılış amacı gözetilerek, bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/5/2013

tarihli ve 2013/3585 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucular; uzun süredir tutuklu olduklarını ve makul bir süre içinde serbest bırakılmadıklarını, yargılamalarının makul olmayan bir süredir devam ettiğini, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillere dayanmadan, ceza indiriminden faydalanmak için aleyhe ifadede bulunan sanığın beyanlarına dayanılarak haklarında hüküm verildiğini, Erhan Özel ve Barış Karahan hakkında verilen hükmün Yargıtay tarafından 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesi uyarınca bozulması gerekirken onandığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

20. Başvurucular, uzun süredir tutuklu olduklarını ve makul bir süre içinde serbest bırakılmadıklarını ileri sürmüşlerdir.

21. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucu Mehmet Emin Sumeli'nin 9/6/2011 tarihinde tahliye edilerek tutukluluk halinin sona erdirildiğini, dolayısıyla uzun tutukluluğa ilişkin şikayetlerinin 23/9/2012 tarihinden önceki karar ve işlemlere yönelik olduğunu belirtmiştir.

22. Başvurucular Adalet Bakanlığının görüşüne karşı tutuksuz yargılanmanın asıl olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında üç yıllık tutukluluğun uzun tutukluluk olarak değerlendirildiğini belirtmişlerdir.

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

25. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibariyla da tutukluluk hali 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 hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

26. Somut olayda başvurucular Barış Karahan ve Mehmet Emin Sumeli, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 5/11/2008 tarihinde tutuklanmış, yargılama devam ederken İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 9/6/2011 tarihinde tahliye edilmişlerdir. Dolayısıyla başvuruculaların tutukluluk halleri, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinden önce sona ermiştir.

27. Başvurucu Erhan Özel ise 5/11/2008 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/11/2011 tarihli kararıyla, üzerine atılı suçlardan hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesiyle suç isnadına bağlı tutukluluk hali, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinden önce sona ermiştir.

28. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların tamamının Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. Yargılamanın Sonucu İtibariyle Adil Olmadığı İddiası

29. Başvurucular her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillere dayanmadan, ceza indiriminden faydalanmak için aleyhe ifadede bulunan sanığın beyanlarına dayanılarak hüküm verildiğini, Erhan Özel ve Barış Karahan hakkında verilen hükmün Yargıtay tarafından 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesi uyarınca bozulması gerekirken onama kararı verildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

(1) Başvurucu Mehmet Emin Sumeli Yönünden

30. 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."

31. 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."

32. Anılan hükümler uyarınca 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. 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).

33. 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).

34. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir. Başvuru konusu olay dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

35. Somut olayda İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 15/11/2011 tarihli ve E.2008/301, K.2011/271 sayılı kararıyla başvurucu Mehmet Emin Sumeli'nin toplam 10 yıl 5 ay hapis ve 1.660,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiş, bu hüküm Yargıtayca bozulmuş, bozma kararı sonrasında yapılan yargılamada, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 9/5/2013 tarihli ve E.2013/54, K.2013/111 sayılı kararıyla, başvurucu Mehmet Emin Sumeli'nin 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş bu kararın temyiz incelemesinin ise halen devam ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle bu şikâyetler bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

36. Açıklanan nedenlerle, kanunda öngörülmüş başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Başvurucular Barış Karahan ve Erhan Özel Yönünden

37. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

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

…

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse 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. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

38. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesi şöyledir:

"(1)Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

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

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

39. 1/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Vekile ve kanuni mümesile tebligat" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır."

40. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

41. 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.

42. Bununla beraber İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, mücbir sebep veya ağır hastalık gibi "haklı mazeret" nedeniyle otuz gün içinde başvuru yapılamadığı takdirde, bu durumu delillendiren belgeler ile birlikte mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde de bireysel başvuru yapma imkânı bulunmaktadır (Yasin Yaman, B.No: 2012/1075, 12/2/2013, § 20).

43. Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle Mahkemenin, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda, olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmesi gerekir (Yasin Yaman,§ 21).

44. Somut olayda, Derece Mahkemesinin başvurucular Barış Karahan ve Erhan Özel hakkındaki kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 10/1/2013 tarihli ilâmıyla kesinleşmiştir. Başvurucular, Yargıtay ilamının daha önceki vekillerinin bürosuna 9/4/2013 tarihinde tebliğ edildiğini, ancak ilgili vekilin rahatsızlığı nedeniyle tebligattan 21/4/2013 tarihinde haberdar olduklarını belirterek mazeret beyanında bulunmuşlar, ancak bu mazerete ilişkin belgelerin ibrazı için yazılan yazıya yasal süresi içerisinde cevap vermemişlerdir. Bu nedenle başvuruculaın ileri sürdüğü mazeretin haklı görülmesi mümkün değildir.

45. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar(Yasin Yaman,§ 24).

46. Başvuruculaın daha önceki avukatına nihai karar 9/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup, bu tarihten itibaren en son 9/5/2013 tarihine kadar başvuru yapılması gerekirken, 20/5/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin

bu kısmının “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

48. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular Barış Karahan ve Erhan Özel’in adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak, yukarıda belirtilen gerekçelerle süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir (bkz. §§ 37-47). Başvurucu Mehmet Emin Sumeli’nin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan bu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu Mehmet Emin Sumeli, hakkında açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve Diğerleri,§§ 41–45).

52. 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, “silahlı terör örgütüne üye olma” ve “tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi” suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun’un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 174. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa’nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

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 (B.E.,§ 34). Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 2/11/2008 tarihidir.

54. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 2/11/2008 tarihinde gözaltına alınarak 5/11/2008 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında, Başsavcılığın 26/11/2008 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma ve tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince, başvurucunun savunmasının alındığı, toplanan deliller doğrultusunda 26/2/2013 tarihli karar ile başvurucunun, üzerine atılı suçlardan 10 yıl 5 ay hapis ve 1.660,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun temyizi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 10/1/2013 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verildiği belirlenmiştir. Bozma ilâmına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece, başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu kararın temyiz incelemesinin Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2015/2586 sayılı dosyasında halen devam ettiği anlaşılmıştır.

55. 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).

56. 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 yaklaşık yedi yıldır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle, başvurucu Mehmet Emin Sumeli'nin Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. Başvurucu Mehmet Emin Sumeli, maruz kaldığı zarar karşılığı olarak 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

59. 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."

60. Başvurucu Mehmet Emin Sumeli'nin tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık yedi yıldır devam eden yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu

sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. Başvurucu Mehmet Emin Sumeli tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık yedi yıldır 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 Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvuruculardan;

1. Erhan Özel ve Barış Karahan’ın adil yargılanma hakkının ihlali iddialarının “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mehmet Emin Sumeli’nin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mehmet Emin Sumeli’nin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Mehmet Emin Sumeli’nin Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Mehmet Emin Sumeli’ye net 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucular Erhan Özel ve Barış Karahan tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

E. Başvurucu Mehmet Emin Sumeli tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Mahkemesine gönderilmesine,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜR-SEL İNŞAAT MALZEMELERİ SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/4324 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4324

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜR-SEL İNŞAAT MALZEMELERİ SAN. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4324)

Karar Tarihi: 7/7/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Gür-Sel İnşaat Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : Ali Kemal SONGÜR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sahte fatura kullandığı iddiasıyla adına yapılan vergi ziyaı cezalı tarhiyata karşı açtığı davanın reddedildiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 12. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/6/2013 tarihinde anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön inceleme neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 11/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Adalet Bakanlığının 6/2/2015 tarihli yazısı ile görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu şirketin 2002 yılı hesapları üzerinde 2007 yılında yapılan vergi incelemesinde, sahte fatura ticareti yapan bir mükelleften aldığı faturaları kullanarak haksız yere katma değer vergisi indiriminden yararlandığı ve bu şekilde vergi ziyaına yol açtığı tespiti yapılmıştır.

8. Söz konusu incelemeye istinaden başvurucu şirket adına 2002 yılı Kasım ayı dönemi için vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmış ve özel usulsüzlük cezası kesilmiş, ihbarname 17/12/2007 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu şirket tarafından 15/1/2008 tarihli dilekçe ile cezalı tarhiyata karşı dava açılmış, Ankara 2. Vergi Mahkemesi 15/9/2008 tarihli ve E.2008/66, K.2008/1255 sayılı kararıyla davanın özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmını kabul etmiş, vergi ziyaı cezalı tarhiyata ilişkin kısmını ise reddetmiştir. Kararın ret ile sonuçlanan kısmı şöyledir:

“Davacı şirketin 2002 yılında bir kısım mal ve hizmet alımında bulunduğu Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi F. İ. M. ve Y. P. Al. D. A. S. İ. ve D. Tic. Ltd. Şti hakkında düzenlenen 28.04.2006 gün ve VDENR-2006-928/13 sayılı vergi tekniği raporunun incelenmesinden ise;

- Şirket ortakları olarak S. Y. ve T. P.'nın gözükmekte olduğu, şirketin vergi dairesinde bulunan dosyasının incelenmesinden A. Y. tarafından S. Y. ve C. A.'a şirket kurmak, devretmek ve devralmayı da içeren genel bir vekaletname verildiği, S. Y.'ın şirketteki hisselerini 19.04.2002 tarih ve 5601 yevmiye numarası ile A. Y. adına vekaleten C. Y.'ın aldığı, yine aynı şekilde T. P.'nın şirkette olan hisselerinin N. P. tarafından şirket kurma, devretme ve devralma yetkilerini de içerir genel bir vekaletname ile yetkilendirilen C. A. tarafından vekaleten devralındığı,

- Şirket ortağı T. P.’da C. A. ve S. Y.'a şirket kurma, devretme ve devralma yetkilerini de içerir genel vekaletname verdiği,

- Mükellef şirket ortağı A.Y.'ın 12 tane şirketin ortağı olduğu, bunlardan 4 tanesinde şirket ortağının yine N.P. olduğu, asıl işinin işportacılık olduğu, 15-20 YTL cep haçlığına trilyonluk beyannamelere imza attığı, ortağı olduğu şirketlerin hangi iş ile dahi iştigal ettiğini bilmediği, bu şirketlerin de haklarında düzenlenen vergi tekniği raporları ile sahte fatura ticareti yaptığının tespit edildiği,

- Mükellef şirketin diğer ortağı N.P.’de 14 tane şirkete ortak olduğu, N.P.'in Kırşehir'in Karaduraklı köyünde çiftçi olduğu, herhangi bir şirketle ilişkisinin bulunmadığı, 2000 yılında nüfus cüzdanını kaybettiği, nüfus cüzdan kaybı ile ilgili Kırşehir Memleket Gazetesinde kayıp ilanı verdiği, Ankara 6.Ağır Ceza Mahkemesinde bu hususla ilgili olarak dava açtığını(İdarenin savunmasında davanın beraatle sonuçlandığı belirtilmiş), ortağı olduğu şirketlerin hangi iş ile dahi iştigal ettiğini bilmediği, bu şirketlerin de haklarında düzenlenen

vergi tekniği raporları ile sahte fatura ticareti yaptığının tespit edildiği,

- Söz konusu şirketin vekaletnamelere istinaden kurulduğu, C.A. tarafından iki ortak adına şirket kuruluşunun yapıldığı, söz konusu sahte fatura ticaretini C. .A. ile S. Y. organize ettiği, S. Y.'ın da N. P.'in ortağı olduğu diğer şirketleri bu şirkette olduğu gibi vekaleten kurduğu ve sahte fatura işini C. A. ile birlikte organize ettikleri tespit edilmiş, dolayısıyla mükellefiyetin sahte fatura ticareti yapmak amacıyla tesis ettirildiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

Davacı hakkında düzenlenen 28.06.2007 gün ve VDENR-2007-VI-148/11 sayılı vergi inceleme raporunda; mükellefin, Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 385 028 9870 nolu mükellefi F. İ. M. ve Y. P. Al. D. A. S. İ. ve D. Tic. Ltd. Şti hakkında yapılan inceleme sonucu düzenlenen 28.04.2006 gün ve VDENR-2006-928/13 sayılı vergi tekniği raporu ile söz konusu şirketin sahte fatura düzenleyicisi olduğunu ve bu şirket tarafından düzenlenen tüm faturaların sahte kabulü ile mükellefin bu faturalar dolayısıyla elde etmiş olduğu kdv indirimlerinin reddi ve ilgili dönem kdv'nin vergi ziyaı cezalı olarak aranması gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda; davacının mal alımında bulunduğu F. İ. M. ve Y. P. Al. D. A. S. İ. ve D. Tic. Ltd. Şti'nin kuruluşunda izlenen yöntem ve ortaklık yapısı ile ortaklardan N. P.'in nüfus cüzdanını kaybettikten sonra adına kurulan şirketlerle fiili bağlantısı olmadığına ilişkin Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2003/356 sayılı kararı ile beraat etmiş olması, N. P.'in anılan şirketle ilişiği olmadığını göstermekle beraber N. P., A. Y. ve T. P.'nın 10'u aşkın şirkette ortak olduğu, bu şirketlerin bilakis bu kişilerce değil bu kişiler tarafından vekaletname verilen C. A. ve S. Y. tarafından kurulduğu, bu kişilerce bu şirket dışında N. P., A. Y. ve T. P.'nın da dahil olduğu bir grup kişi adına vekaletname ile onlarca şirket kurulduğu ve bu şirketler aracılığıyla sahte fatura ticareti yapıldığı ve F. İ. M. ve Y. P. Al. D. A. S. İ. ve D. Tic. Ltd. Şti'nin sahte fatura ticareti yapmak amacıyla kurulduğu Mahkememizce de kabul edilmiş olup bu şirket tarafından düzenlenen faturaların sahte kabulü ile bu belgelerle elde edilen kdv indirimlerinin reddi suretiyle davacı hakkında yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

10. Danıştay Dördüncü Dairesinin 26/1/20012 tarihli ve E.2009/941, K.2012/93 sayılı kararıyla davanın reddine ilişkin kısım aynı gerekçeyle, özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısım ise gerekçe değiştirilmek suretiyle onanmış, vekalet ücretine ilişkin kısmı ise bozulmuştur.

11. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 9/4/2013 tarihli ve E.2012/4152, K.2013/2062 sayılı kararıyla reddedilmiş, ret kararı 22/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesine yapılan 21/6/2013 tarihli bireysel başvuru tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesi kararının vekalet ücretine ilişkin kısmının henüz kesinleşmediği, bunun dışındaki kısmının ise kesinleştiği anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

13. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 30. maddesi şöyledir:

“…

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün

olmadığı kabul edilir.

…

4. Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihticaca salih bulunmazsa…”

14. 213 sayılı Kanun’un 134. maddesi şöyledir:

“Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır.

İncelemeye yetkili olanlar tarafından lüzum görüldüğü takdirde inceleme, işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin fiili envanterinin yapılmasına ve beyannamelerde gösterilmesi gereken unsurların tetkikına da teşmil edilebilir. Fiili envanterin yapılmasının gerektirdiği ve incelemeyi yapan tarafından tasdik edilen giderler Hazinece mükellefe ödenir.”

15. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 34. maddesi şöyledir:

“1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir.

2. Katma Değer Vergisinin fatura ve benzeri vesikalarda ayrıca gösterilmesine gerek görülmeyen işlemlerde Vergi indiriminin nasıl belgelendirileceği Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit olunur.”

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/6/2013 tarihli ve 2013/4324 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, vergi dairesinde kaydı bulunan bir mükelleften satın alınan emtiaya ilişkin verilen faturayı kullandığını, söz konusu emtia alınırken vergi mahremiyeti nedeniyle mükellefin sahte fatura düzenlediğini bilemeyeceğini, sahte fatura kullanmadığını, alınan malların ve ödemelerin gerçek olduğunu, uzlaşma teklifini dahi kabul etmediğini, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik inceleme üzerine karar verildiğini, tarhiyatın ve tarhiyata karşı açılan davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 12. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu kapsamda başvurucu iddialarının, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiaları yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

20. Başvurucu, davanın vergi ziyaı cezalı tarhiyata ilişkin kısmını reddedilmesi nedeniyle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

22. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. 6216 sayılı Kanun'un 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."

24. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

26. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı 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 bariz takdir hatası veya açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

27. Başvuru konusu olayda, başvurucu, vergi dairesine kaydı bulunan bir mükelleften satın alınan emtiaya ilişkin verilen faturayı kullandığını, söz konusu emtia alınırken vergi mahremiyeti nedeniyle mükellefin sahte fatura düzenlediğini bilemeyeceğini, sahte fatura

kullanmadığını, alınan malların ve ödemelerin gerçek olduğunu, uzlaşma teklifini dahi kabul etmediğini, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik inceleme üzerine karar verildiğini, tarhiyatın ve tarhiyata karşı açılan davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş, İlk Derece Mahkemesi ise başvurucunun emtia satın aldığı şirketin kuruluşunda izlenen yöntem ve ortaklık yapısı ve Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi kararını dikkate alarak şirketin sahte fatura ticareti yapmak amacıyla kurulduğunu kabul etmiş ve bu şirket tarafından düzenlenen faturaların sahte olması nedeniyle başvurucu hakkında yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

28. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın delil ve görüşlerinden haberdar olduğu ve bunlara cevap verme imkânı verilmediğine dair bir iddiada bulunmadığı görülmektedir.

29. Bu durumda, başvurucunun iddialarının mevzuatın yorumlanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

31. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi şikâyette diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve

Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

35. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da, Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır.

36. Makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olmakla beraber, bazı özel durumlarda girişimin niteliği göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. König/Almanya, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Poiss/Avusturya, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 21). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucuya vergi ziyaı cezalı tarhiyatlara ilişkin ihbarnamelerin tebliğ edildiği, 17/12/2007 tarihidir (E.T.Y.İ. A.Ş., B. No: 2013/596, 8/5/2014, § 52).

37. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve Diğerleri, § 52).

38. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatına ilişkin ihbarname 17/12/2007 tarihinde tebliğ edilmiş, 15/1/2008 tarihinde tarhiyatın kaldırılması için dava açılmış, 15/9/2008 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, Danıştay Dördüncü Dairesi 26/1/2012 tarihinde temyiz talebini kısmen kabul ederek İlk Derece Mahkemesi kararının vekalet ücretine ilişkin kısmını bozmuş, 9/4/2013 tarihli kararı ile karar düzeltme talebinin de reddine karar vermiş olup, bireysel başvuru tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesi kararının vekalet ücretine ilişkin kısmının henüz kesinleşmediği, bunun dışındaki kısmının ise kesinleştiği anlaşılmaktadır.

39. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 16).

40. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin

ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60).

41. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yedi yılı aşan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

44. 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."

45. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, başvurucu tarafından uzun yargılama nedeniyle tazminat talebinde bulunulmadığından yalnızca adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespitinin yapılması gerekmiştir.

46. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

C. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN EĞİLMEZ

B. No: 2013/4326 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN EĞİLMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4326)

Karar Tarihi: 7/7/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Orhan EĞİLMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, genel müdürler için ön görülen ek gösterge, makam tazminatı ve görev tazminatı esas alınarak emekli maaşı ödenmesi istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, Sivas Hazır Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de (SİHAZ) müdür olarak görev yapmakta iken 11/3/1998 tarihinde; ilgilendirilme istemiyle T.C. Emekli Sandığı Müdürlüğüne (Sandık) başvurmuştur. İdarenin 3/4/1998 tarihli işlemiyle başvurucunun istemi reddedilmiştir.

6. Başvurucu, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında Ankara İl Defterdarlığı Personel Genel Müdürlüğüne araştırmacı olarak atanmış, 16/2/2006 tarihinde talebi üzerine emekliye sevk edilmiştir.

7. Başvurucu, genel müdürler için uygulanan emeklilik haklarından yararlanma istemiyle 6/3/2006 tarihinde Sandığa başvurmuştur.

8. Sandığın 4/5/2006 tarihli işlemiyle, başvurucunun Sandıkla ilgilendirilmediği hususunda 3/4/1998 tarihli idari işlemle bilgilendirildiği, Sandığa tabi olarak genel müdürlük görevinde bulunmadığı belirtilerek başvuru reddedilmiştir.

9. Başvurucu anılan işlemin iptali istemiyle 29/6/2006 tarihinde Ankara 8. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

10. Mahkemenin 2/7/2007 tarihli ve E.2006/1648, K.2007/1778 sayılı kararıyla; 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun geçici 192. maddesinde, Kanun'un geçici 14. maddesi uyarınca iştirakçi olarak Sandık ile ilgilendirilenlerden her ne sebeple olursa olsun, görevlerinden ayrılarak diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine müracaatlarının Sandık kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden ay başından itibaren, emekli keseneğine esas aylıkları üzerinden geçici 14. maddedeki kesenek ve karşılık toplamı üzerinden hesap edilmek ve her yıl bir kademe, her üç yılda bir derece yükseltilmek ve tamamı kendilerinden tahsil edilmek şartıyla Sandık ile ilgilendirilmelerinin sağlanacağı kuralına yer verildiği, başvurucunun, genel müdürler için ön görülen ek göstergeden, görev tazminatından ve makam tazminatından yararlanabilmesi için anılan görevi Sandığa tabi olarak yerine getirmesi veya Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) bağlı olarak yerine getirmekte iken 5434 sayılı Kanun'un geçici 192. maddesi uyarınca Sandıkla ilgilendirilmesi gerektiği, başvurucunun genel müdürlük görevini SSK'ya tabi olarak yerine getirdiği, 5434 sayılı Kanun'un 192. maddesi gereğince Sandıkla ilgilendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek, iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine, Danıştay Onbirinci Dairesinin 21/6/2010 tarihli ve E.2008/1468, K.2010/5473 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

12. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 19/4/2013 tarihli ve E.2010/9209, K.2013/4153 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

13. Karar, başvurucuya 31/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 21/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5434 sayılı Kanun'un mülga geçici 192. maddesi şöyledir:

" Geçici 14. madde uyarınca iştirakçi olarak Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerden her ne sebeple olursa olsun, görevlerinden ayrılarak, diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine müracaatlarının Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden ay başından

itibaren, emekli keseneğine esas aylıkları üzerinden geçici 14. maddedeki kesenek ve karşılık toplamı üzerinden hesap edilmek ve her yıl bir kademe, her üç yılda bir derece yükseltilmek ve tamamı kendilerinden tahsil edilmek şartıyla Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sağlanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/6/2013tarihli ve 2013/4326numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, SİHAZ A.Ş.’de genel müdür olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanun uyarınca Ankara İl Defterdarlığı Personel Genel Müdürlüğüne araştırmacı olarak atanmasının ardından kendi isteği ile emekliye sevk edildiğini, aynı yerde görev yapan iki genel müdür hakkında verilen emsal mahkeme kararlarına göre emeklilik işlemlerinin genel müdür kadrosu esas alınarak yapılması istemiyle 6/3/2006 tarihinde Sandığa yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine Ankara 8. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında hukuka aykırı karar verildiğini, emsal mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin, 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, Ankara 8. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında verilen kararın hukuka aykırı olduğunu, emsal mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin, 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun iddialarının temel olarak yargılama sürecine ve sonucuna ilişkin olduğu, bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği neticesine varılmıştır.

19. Anayasa’nın36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

20. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

21. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

24. Başvurucu, genel müdürler için uygulanan emeklilik haklarından yararlanma istemiyle 6/3/2006 tarihinde Sandığa yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine Ankara 8. İdare Mahkemesinde açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

25. Mahkemenin 2/7/2007 tarihli ve E.2006/1648, K.2007/1778 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Kanun'un geçici 192. maddesinde, Kanun'un geçici 14. maddesi uyarınca iştirakçi olarak Sandık ile ilgilendirilenlerden her ne sebeple olursa olsun, görevlerinden ayrılarak diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine müracaatlarının Sandık kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden ay başından itibaren, emekli keseneğine esas aylıkları üzerinden geçici 14. maddedeki kesenek ve karşılık toplamı üzerinden hesap edilmek ve her yıl bir kademe, her üç yılda bir derece yükseltilmek ve tamamı kendilerinden tahsil edilmek şartıyla Sandık ile ilgilendirilmelerinin sağlanacağı kuralına yer verildiği, başvurucunun, genel müdürler için ön görülen ek göstergeden, görev tazminatından ve makam tazminatından yararlanabilmesi için anılan görevi Sandığa tabi olarak yerine getirmesi veya SSK'ya bağlı olarak yerine getirmekte iken 5434 sayılı Kanun'un geçici 192. maddesi gereği Sandıkla ilgilendirilmesi gerektiği, başvurucunun genel müdürlük görevini SSK'ya tabi olarak yerine getirdiği, 5434 sayılı Kanun'un 192. maddesi gereğince Sandıkla ilgilendirilmediği belirtilerek iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

26. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

27. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

28. Başvurucu, Mahkemece yürütülen yargılamada emsal mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

29. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi, aynı hukuki metne ilişkin olarak, aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi, temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45). Kaldı ki; başvurucu tarafından sunulan emsal mahkeme kararları incelenmiş, ilgili mahkeme kararlarında davacıların Sandık ile ilgilendirildikleri hususunda bir ihtilafın bulunmadığı anlaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemelerinin kararlarının bariz takdir hatası veya açık

keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

RABİA KOCAAKU

B. No: 2013/5053 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5053

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RABİA KOCAAKU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5053)

Karar Tarihi: 7/7/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Rabia KOCAAKU

Vekili : Av. Ayşegül HANYALIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahsil edilen gelir vergisinin dayanağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali üzerine fazladan ödendiği iddia edilen verginin iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/6/2013 tarihinde İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun, 30/3/2006 tarihli ve 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değiştirilen 103. maddesindeki "...fazlası %35 oranında" ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 15/10/2009 tarihli ve E.2006/95, K.2009/144 sayılı kararıyla iptal edildiğini belirterek, 2006-2009 yılları arasında işvereni tarafından verilen muhtasar beyannameler üzerine tahakkuk eden gelir vergisinin, hatalı olarak fazladan tahsil edildiğini iddia ettiği 6.044,18 TL tutarındaki kısmının yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğüne ve Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığına başvurmuştur.

6. Başvurucu, talebinin zımnen reddi üzerine 8/3/2012 tarihli şikâyet dilekçesiyle Maliye Bakanlığına başvurmuş, bu başvurunun da süresinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine 10/5/2012 tarihinde İstanbul 9. Vergi Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açmıştır.

7. Mahkemenin, 28/9/2012 tarihli ve E.2012/1227, K.2012/2503 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Dava konusu olayda, Anayasa Mahkemesinin 15/10/2009 tarihli kararıyla 5479 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 193 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan; 40.000 TL'den fazlasının 40.000 TL'si için 9.190 TL, ifadesinden sonra gelen 'fazlası %35 oranında' ibaresinin 'ücret gelirleri' yönünden iptaline karar verildiği dolayısıyla 2009 yılında Anayasaya aykırılığı karara bağlanan bir tarife üzerinden vergilendirme yapıldığı, bu durumda ücret geliri üzerinden yapılan vergi kesintisinin hesaplanmasında, 50.000-TL üzerindeki kısmın %27 oranı yerine %35 oranında vergilendirilmesi dolayısıyla vergi miktarının hatalı hesaplandığı ve düzeltmeye konu olabileceği yolunda davacı tarafından ileri sürülen iddia; 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 117. ve 118. maddelerinde düzeltme istemine konu yapılabileceği öngörülen hesap ve vergilendirme hatalarından hiçbirinin varlığına dayanmadığı gibi Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe girdiği tarihte ihtilaflı olmayıp, kesinleşmiş hukuksal işlemlerin kaldırılması veya değiştirilmesine olanak bulunup bulunmadığı noktasında doğan hukuksal sorunun çözümüne bağlıdır. Bu nedenle, hukuki bir sorun teşkil eden ve kanunların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan davaya konu yapılan işlem hakkında, 213 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen, 122. ve 124. madde hükümleri uygulanamayacağından, ileri sürülen hatanın düzeltme ve şikâyet yoluyla giderilmesi imkânı bulunmadığı anlaşılmakla uyuşmazlıkta, düzeltme ve şikâyet yoluna gidilmesi sonucu tesis olunan ret işleminde isabetsizlik görülmemiştir."

8. İtiraz üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 7/1/2013 tarihli ve E.2012/20629, K.2013/169 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

9. Karar düzeltme istemi, aynı Mahkemenin 6/5/2013 tarihli ve E.2013/5778, K.2013/7096 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

10. Karar, başvurucuya 30/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, 28/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"...

Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

...

İptal kararları geriye yürümez."

13. 193 sayılı Kanun'un, 5479 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik ve 1/1/2006 - 31/12/2009 tarihleri arasında uygulanmış olan 103. maddesi şöyledir:

"Gelir vergisine tabi gelirler;

7.000 YTL'ye kadar % 15

18.000 YTL'nin 7.000 YTL'si için 1.050 YTL, fazlası % 20

40.000 YTL'nin 18.000 YTL'si için 3.250 YTL, fazlası % 27

40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9.190 YTL, fazlası % 35

oranında vergilendirilir."

14. Anayasa Mahkemesinin, 8/1/2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan E.2006/95, K.2009/144, K.T. 15/10/2009 tarihli kararının sonucu şöyledir:

"30/3/2006 tarihli, 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 31/12/1960 tarihli, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan 40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9190 YTL, ifadesinden sonra gelen '' fazlası % 35 oranında '' ibaresinin, 'ücret gelirleri' yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

..

D- 1. maddesiyle değiştirilen 193 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan 40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9190 YTL, ifadesinden sonra gelen '' fazlası % 35 oranında '' ibaresinin, 'ücret gelirleri' yönünden iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

15/10/2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."

15. 23/7/2010 tarihli ve 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 193 sayılı Kanun'un 103. maddesi şöyledir:

"Gelir vergisine tabi gelirler;

8.800 TL'ye kadar % 15

22.000 TL'nin 8.800 TL'si için 1.320 TL, fazlası % 20

50.000 TL'nin 22.000 TL'si için 3.960 TL

(ücret gelirlerinde 76.200 TL'nin 22.000 TL'si için 3.960 TL), fazlası % 27

50.000 TL'den fazlasının 50.000 TL'si için 11.520 TL

(ücret gelirlerinde 76.200 TL'den fazlasının 76.200 TL'si için 18.594 TL), fazlası % 35

oranında vergilendirilir."

16. 213 sayılı Kanun'un "Hesap hataları" kenar başlıklı 117. maddesi şöyledir:

"Hesap hataları şunlardır:

1. Matrah hataları: Vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olmasıdır.

2. Vergi miktarında hatalar: Vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, mahsupların yapılmamış veya yanlış yapılmış olması, birinci bentte yazılı vesikalarda verginin eksik veya fazla hesaplanmış veya gösterilmiş olmasıdır.

3. Verginin mükerrer olması: Aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınmasıdır."

17. 213 sayılı Kanun'un "Vergilendirme hataları" kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"Vergilendirme hataları şunlardır:

1. Mükellefin şahsında hata: Bir verginin asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınmasıdır;

2. Mükellefiyette hata: Açık olarak vergiye tabi olmıyan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasıdır;

3. Mevzuda hata: Açık olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

4. Vergilendirme veya muafiyet döneminde hata: Aranan verginin ilgili bulunduğu vergilendirme döneminin yanlış gösterilmiş veya süre itibariyle eksik veya fazla hesaplanmış olmasıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/6/2013 tarihli ve 2013/5053 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 193 sayılı Kanun'un, 5479 sayılı Kanun ile değiştirilen 103. maddesindeki "…fazlası %35 oranında" ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 15/10/2009 tarihli kararıyla iptal edildiğini, Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilen kanun hükmüne dayanılarak 2006-2009 yılları arasında işvereni tarafından verilen muhtasar beyannameler üzerine

fazladan gelir vergisinin tahsil edildiğini, 6009 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde fazladan tahsil edilen vergilere ilişkin düzenleme yapılmadığını, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kuralın mutlak olmadığını, hukuki güvenlik ve kamu barışının sağlanmasını teminen dava konusu olayda Anayasa Mahkemesi kararının geçmişe yürütülmesi gerektiğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

21. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. Belirtilen hükümler uyarınca, bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için, başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

23. 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."

24. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Bu nedenle, öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunması gereken mülkiyet hakkı kapsamında bir menfaate sahip olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekir.

25. Bireysel başvuru yolunda mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyet konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. J.A. Pye (Oxford) Ltd ve J.A. Pye (Oxford) Land Ltd/Birleşik Krallık, B. No: 44302/02, 30/8/2007, § 61; Von Maltzan ve Diğerleri/Almanya (k.k.), B. No: 71916/01, 71917/01, 10260/02, 2/3/2005, § 74(c); Kopecký/Slovakya, B. No: 44/912/98, 28/9/2004, § 35(c); Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

26. Mülkiyet hakkı kapsamında sahip olunan şey, "mevcut bir şey" olabileceği gibi, "malvarlığına ilişkin değerler" de olabilir. Bu kapsamda alacak hakları da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak alacak haklarının mülkiyet hakkı kapsamında

korunabilmesi için, ya bir mahkeme hükmü, hakem kararı, idari karar gibi bir işlemle "yeterli derecede icra edilebilir kılınmış olması" (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 28; Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 45) ya da en azından bunlarla bağlantılı olarak "meşru bir beklenti"nin bulunması gerekmektedir. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp, bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kopecký/Slovakya, B. No: 44/912/98, 28/9/2004, §§ 45-52; Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan, B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 103; Selçuk Emiroğlu, , § 28).

27. Yukarıda belirtilen Mahkeme içtihatları gereği, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu, en azından meşru bir beklenti içinde olduğunu kanıtlaması gerekmektedir.

28. Somut olayda başvurucu, 2006-2009 yılları arasında ücret gelirleri ile diğer gelirlerin vergilendirilmesinde aynı tarifenin uygulanmasının Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunması ve tarifenin "...40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9190 YTL..." ifadesinden sonra gelen "... fazlası % 35 oranında ..." ibaresinin, ücret gelirleri bakımından iptal edilmesi dolayısıyla, 2006-2009 yılları arasındaki ücret gelirlerine uygulanan tarifenin hukuka aykırılığının ortaya çıktığını ve kendisinden fazla vergi alınması suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Başvurucunun iddialarının, kendisinden fazla vergi alınması suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği, fazladan alınan kısmın iade edilmesi gerektiği, dolayısıyla bir alacak hakkının bulunduğu yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mülkiyet hakkı ihlali iddiasının değerlendirilebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir alacak hakkının mevcudiyetinin tartışılması gerekmektedir.

30. 193 sayılı Kanun'un 103. maddesini değiştirerek ücret gelirleriyle diğer gelirlerin aynı tarifeye tabi tutulması uygulamasını getiren 5479 sayılı Kanun'un 1. maddesi 1/1/2006 tarihinde yürürlüğe girmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından 15/10/2009 tarihinde iptal edilmiş, iptal kararı Resmî Gazete'de 8/1/2010 tarihinde yayımlanmış ve 8/7/2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İptal üzerine TBMM tarafından çıkarılan 6009 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un 103. maddesi değiştirilerek, ücret gelirlerinin vergilendirilmesinde farklı bir tarifeye geçilmiş, en yüksek oran olan % 35 oranına tabi ücretler bakımından matrah dilimi tutarı artırılmıştır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlük tarihi 8/7/2010 tarihi olsa da, 6009 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle getirilen düzenlemenin yürürlük tarihi, vergiye tabi gelirin "yıllık olması ilkesi"ne uygun olarak 1/1/2010 tarihi olarak belirlenmiş ve böylelikle Anayasa'ya aykırılık durumu 2010 yılı başından itibaren giderilmiştir (Selçuk Emiroğlu, , § 32).

31. Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmü, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, Anayasa Mahkemesince daha ileri bir tarih belirlenmiş ise o tarihte yürürlükten kalkacaktır. Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyecektir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de, bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdüreceklerdir. Nitekim AİHM de, hukuki kesinlik ilkesi gereği Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye dönük olarak haklar tesis etmeyeceğini belirtmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.

H.R./Almanya, B. No: 17750/91, 30/6/1992; J.R./Almanya, B. No: 22651/93, 18/10/1995; Mika/Avusturya, B. No: 26560/95, 26/6/1996; Selçuk Emiroğlu, § 33).

32. Bu durumda başvurucunun, 2006-2009 yılları arasında kendisinden fazla vergi alındığı ve bunların iade edilmesi gerektiği yönündeki iddialarına dayanak olarak ileri sürdüğü Anayasa Mahkemesi iptal kararı, geçmişe dönük olarak vergi iadesi şeklinde alacak hakkı doğurucu bir etkiye sahip olmadığı gibi, bu konuda meşru beklenti oluşturmak bakımından da elverişli değildir. Dolayısıyla başvurucuyu, iddia ettiği hakkı elde etme konusunda meşru bir beklentiye sevk edecek bir kanun hükmü veya yerleşik yargısal bir içtihat bulunmadığından, başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılması mümkün değildir.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SABRİ OĞURLU

B. No: 2013/6005 | Karar tarihi: 07.07.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6005

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ OĞURLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6005)

Karar Tarihi: 7/7/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Sabri OĞURLU

Vekili : Av. Mustafa YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kozluk Devlet Hastanesinde göz ameliyatı olan başvurucunun gözünde görme kaybının meydana gelmesi ve bu duruma sebebiyet verdiği iddia edilen ilgili personel hakkında Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/7/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

1- Başvurucunun Gözündeki Ağrı Nedeniyle Kozluk Devlet Hastanesine Başvurması Üzerine Yaşanan Süreç

5. Başvurucu, sol gözünde kızarıklık, ağrı, batma ve gözünün üzerinde et parçası olduğu şikâyetleri ile 1/10/2009 tarihinde Kozluk Devlet Hastanesine başvurmuş ve kendisini daha önceden de muayene etmiş olan Dr. E. K. tarafından muayene edilmiştir. Dr. E. K. tarafından hazırlanan göz hastalıkları muayene formunda, gözünde et parçası bulunan başvurucunun 5-6 ay önce Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde pterjium ameliyatı olduğu, ameliyattan bir süre sonra et parçasının tekrar etmeye başladığının fark edildiği, sol göz nüks pterjium cerrahisi yapılmasının planlandığı, hastaya nüks pterjium cerrahisi için operasyon yapılacağının anlatıldığı, ameliyat sonrası olası problemlerden bahsedilerek hastanın muvafakatinin alındığı ve yatış işlemlerinin yapıldığı belirtilmektedir. Başvurucu, söz konusu ameliyat hakkında aydınlatıldığına ilişkin "bilgilendirilmiş rıza belgesini" onaylamıştır.

6. Başvurucu, Dr. E. K. tarafından 1/10/2009 tarihinde ameliyat edilmiştir. Ameliyat kayıt defterinde, sol göz pterjium eksizyonu yapıldığı, 1-2 dk. M. adlı ilacın uygulandığı, açıkta kalan bölgeye amniyotik membran ile 8.0 vicrylle sütüre edilerek ameliyata son verildiği belirtilmiştir.

7. Başvurucunun operasyondan 1-2 saat sonra ağrılarından yakınması üzerine, ameliyat mikroskobu altında yapılan inceleme ile korneanın açıkta kaldığı bölgelerin ve sütürün ağrı yaptığı düşünülmüş ve amniyotik membran kornea üzerine kaydırılmıştır. 2/10/2009 tarihinde yapılan tetkiklerde, başvurucunun gözünde korneal incelme olduğu, korneanın temporalinde erime olduğu ve irisin bölgeye çekinti yaptığı görülmüştür.

8. Tedavisine 6/10/2009 tarihine kadar yatılı olarak devam edilen başvurucu, poliklinik kontrolüne çağrılarak bu tarihte taburcu edilmiştir. Başvurucu, yapılan kontroller neticesinde de iyileşme sağlanamaması üzerine, 18/11/2009 tarihinde korneal erime ön tanısıyla Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir.

9. Başvurucu, sevk edildiği Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalında ve kendi isteğiyle başvurduğu İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalında gördüğü tedaviler neticesinde de olumlu netice alamamıştır. Başvurucu, anılan hastaneler tarafından gözündeki görme kaybının nedeni olarak Kozluk Devlet Hastanesinde uygulanan yanlış tedavi ve ameliyatın gösterildiğini belirtmektedir.

10. Başvurucu, Batman Bölge Devlet Hastanesinden aldığı 20/1/2011 tarihli sağlık kurulu raporuna göre % 30 oranında sürekli görme kaybı; yine aynı Hastaneden aldığı 14/7/2011 tarihli sağlık kurulu raporuna göre % 50 oranında sürekli görme kaybı yaşamaktadır.

2- Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığına Şikâyet Üzerine Yaşanan Süreç

11. Başvurucu, 29/3/2010 tarihli dilekçe ile dikkatsizlik, tedbirsizlik ve meslekte acemilik sonucu sol gözünü kaybetmesine neden olduğundan bahisle Dr. E. K. hakkında Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

12. Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı, 29/3/2010 tarihinde müşteki sıfatıyla başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu ifadesinde özetle, sol gözünde küçük bir et parçası bulunduğunu, bu et parçasının alınması amacıyla kendisini daha önce de muayene etmiş

olan doktor E. K. tarafından ameliyat edildiğini, ameliyat sonrasında gözündeki ağrı nedeniyle tekrar ameliyata alındığını, sonuç değişmeyince ertesi gün tekrar ameliyat olduğunu, bu olaylar nedeniyle gözünde görme kaybı meydana geldiğini, tedavi sürecinde ihmali olduğunu düşündüğü Dr. E. K.'den şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

13. Kozluk Kaymakamlığı, 11/1/2011 tarihli ve 3 No'lu kararı ile anılan olayda Dr. E. K.'nin ihmalinin görülmediği, ameliyat öncesinde ve sonrasında gelişebilecek komplikasyonlar hakkında başvurucunun bilgilendirildiği gerekçeleriyle, Dr. E.K. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

14. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 8/2/2011 tarihli ve E.2011/26, K.2011/26 sayılı kararıyla kabul edilerek, Kozluk Kaymakamlığı kararının kaldırılmasına, Dr. E. K. hakkında soruşturma izni verilmesine ve dosyanın Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Kozluk Kaymakamlığına iadesine karar verilmiştir.

15. Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı, 4/4/2011 tarihinde şüpheli sıfatıyla Dr. E. K.'nın ifadesini almıştır. Dr. E. K. ifadesinde özetle, bahsi geçen olayda nüks pterjium eksizyonu sonrası kornea incelmesi ve sonucunda ön kamara sıvısı sızıntısı komplikasyonu meydana geldiğini, bu komplikasyon ile ilgili yapılması gereken tıbbi ve cerrahi müdahalenin zamanında ve tam yapıldığını, söz konusu komplikasyonun karşılaşılabilecek bir durum olduğunu belirtmiştir.

16. Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı, 7/12/2011 tarihli yazı ile başvurucu hakkındaki evrakı Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumuna göndermiş ve başvurucudaki görme kaybına hekim kusurunun sebep olup olmadığının tespiti hususunda rapor istemiştir.

17. Göz hastalıkları alanında uzman bir üyenin de katılımı ile Adli Tıp 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu, başvurucunun şikâyet dilekçesi ile Dr. E. K.'nın ifadesini dikkate alarak ve yukarıda adı geçen hastanelerde başvurucu hakkında düzenlenen belgeleri inceleyerek, 3/10/2012 tarihli raporu hazırlamış ve sonuç olarak "(…) Nüks pterijyumların tedavisinde M.'li düzeltici operasyonların yapıldığı tıbben bilindiğinden gelişen görme kaybının bu ameliyatta kullanılan M. adlı ilaca bağlı bir komplikasyonu olduğu cihetle hekime atf-ı kabil kusur bulunmadığı… " yönünde görüş bildirmiştir.

18. Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı, 14/3/2013 tarihli ve Sor. No.2010/376, K.2013/119 sayılı karar ile Adli Tıp Kurumu raporuna istinaden şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

19. Başvurucunun anılan karara ve anılan karara dayanak teşkil eden Adli Tıp Kurumunun raporuna yaptığı itiraz, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2013 tarihli ve 2013/514 D.İş sayılı kararı ile, "…kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu…" gerekçesiyle reddedilmiştir.

20. Söz konusu karar, 28/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 26/7/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

3- İdari Yargıda Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

21. UYAP üzerinden yapılan araştırma neticesinde, başvurucunun 18/4/2011 tarihinde Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 2011/3138 esas sayılı dava dosyası ile Sağlık Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açtığı, açılan davanın Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 26/9/2011 tarihli kararı ile yetki yönünden reddine ve dava dosyasının Batman İdare

Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, yetkisizlik kararı sonrasında Batman İdare Mahkemesince 28/3/2013 tarihli ve E.2011/4457, K.2013/427 sayılı karar ile davanın reddine karar verildiği ve kararın başvurucu tarafından temyiz edildiği görülmüştür. Dava, hâlihazırda Danıştay önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

22. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi

İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,

… tarafından bizzat kullanılır."

23. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"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."

24. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

25. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

26. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

27. 6098 sayılı Kanun’un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise 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.”

28. Danıştay İdari Dava Daireler Kurulunun 22/5/2003 tarihli ve E.2002/619, K.2003/350 sayılı kararı şöyledir:

“(…)

Ankara 6. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak 21.3.2002 günlü, E:2002/339, K:2002/325 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın davacının uğradığı ses kaybının hatalı operasyon sonucunda oluşup oluşmadığının tespitine ilişkin olduğundan, Mahkemelerinin 17.3.1999 günlü ara kararıyla, davacının geçirdiği operasyonlara ilişkin bilgi ve belgelerin bulunduğu "Hasta Dosyaları" istenilmiş ise de; söz konusu dosyaların Ankara Numune Hastanesi arşivinde bulunamadığının (kaybolduğunun) bildirilmesi üzerine, Mahkemece davacı tarafından dosyaya sunulan belgeler ile davacının muayenesi sonucunda elde edilecek bilgiler ışığında bilirkişi incelemesine karar verildiği, bilirkişi tarafından hazırlanan 22.11.1999 ve 27.12.1999 günlü raporlarda, hastada, 8.11.1991 tarihindeki ilk operasyonu sırasında Bilateral Kord Vokal felci geliştiği, bu sebebin sinir kesisi veya basısına bağlı olarak gelişebileceği, zaman içinde sinir fonksiyonlarının geri dönebileceği, ancak hastada, erken dönemde solunum yetersizliği oluştuğu ve zaman içinde kalıcı hale geldiği, bu tür rahatsızlıklarda, ilk amacın yeterli hava girişinin sağlanması olduğu, ses kalitesi bozulması ihtimalinin göze alınabileceği, bu amaçla yapılan 2. ve 3. operasyonlarda ses kalitesinin düzeltilmediği ve kalıcı sekel niteliğinde uzuv kaybının oluştuğunun belirtildiği, 24.2.2000 günlü naip tezkeresi ile A.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'na gönderilen davacının yapılan muayenesi sonucunda düzenlenen raporda, davacının, uzuv kaybının (çalışma gücü oranının) %63 olduğunun belirlendiği, bu oran göz önüne alınarak 10.4.2000 günlü raporda, davacının fizik bütünlüğü, iktisadi geleceği ve sosyal konumu göz önüne alınarak 12.857.657.785.lira maddi zararın hesaplandığı, bu durumda davacının hatalı ameliyatlar sonucu uğradığı zararların hizmet kusuruna dayalı olarak davalı idarece tazmini gerektiği, davacının, istemde bulunduğu maddi tazminat miktarı göz önüne alınarak ve istemle sınırlı olarak 1.000.000.000. lira maddi tazminatın davalı idarece tazminine, maddi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi istenmekte ise de, idarenin gecikmesine karşılık ödenen yasal faizin, başvuru tarihinden itibaren hesaplanacağı, önceki döneme ilişkin faiz isteminin de reddi gerekeceğinin açık olduğu, manevi tazminat istemi yönünden ise, manevi zararlar da, Anayasanın 125. maddesinde ifadesini bulan şekliyle, tazmin edilmesi gereken zararlardan olup, hukuka aykırı eylem veya işlemlerden dolayı ilgililerin duyduğu elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmek amacını taşıdığı, buna göre, davacının %63 oranında kayba uğrayan uzvunun sosyal yaşamdaki fonksiyonları, kayıp oranı ve hükmedilen maddi tazminat tutarı göz önüne alınarak mahkemelerince takdiren 5.000.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idarece ödenmesine, öte yandan, davacı vekilince verilen 1.5.2000 günlü dilekçe ile maddi tazminat miktarının 13.000.000.000.-

liraya çıkarılması istenmiş ise de, davanın genişletilmesi niteliğindeki istemin kabulünün mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 1.000.000.000.- lira maddi, 5.000.000.000.- lira manevi tazminat olmak üzere 6.000.000.000.- lira tazminatın davacıya ödenmesine, maddi tazminat tutarına, davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, başvuru tarihinden önceki döneme ilişkin yasal faiz isteminin reddine ilişkin bulunan ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare Ankara 6. İdare Mahkemesinin 21.3.2002 günlü, E:2002/339, K:2002/325 sayılı ısrar kararını temyiz etmek ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davalı idarenin temyiz isteminin reddine…”

29. Danıştay 15. Dairesinin 9/4/2014 tarihli ve E.2013/5560, K.2014/2559 sayılı kararı şöyledir:

“…

Dava; davacı tarafından, 04/01/2008 tarihinde Trabzon Numune ve Araştırma Hastanesi'nde gerçekleşen guatır ameliyatı sonucu ses tellerinin kesilmesi ve felç olmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 30.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 70.000,00 TL tazminatın davalı idareden olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 03/09/2010 gün ve 8034 sayılı bilirkişi raporunda; “hasta hakkında, tiroid sintigrafisinde multinodüler olduğu USG hafif diffüz sol lopta 15x10 mm.lik nodüllerin küçük olduğu, sağda 6,5 mm.lik kistik solid ufak nodül olması dikkate alındığında ameliyat endiksiyonunun uygun olmadığı, ameliyattan önce biyopsi yapılmamasının eksiklik olduğu, hipoparatroidizim tablosunun, calsiyum ve parat hormon düzeylerinin eplasman tedavisini gerektirmediği, geçici hipoparatirodi olduğu, bilaüteral total operasyonunun tıbbi uygulamalarının uygun olduğu, bilatüreal kord vokal paralizisinin komplikasyon olduğu, operasyon öncesi biyopsi yapılmaması ve endiksiyonun ameliyat kararı alınmasında yeterli olmadığı nedeniyle (doktor) A. B.'nin uygulamasının tıp kurallarına uygun olmadığı oybirliğiyle mütalaa olunur." görüşlerine yer verildiği, hazırlanan rapor doğrultusunda, davacının fonksiyon kaybına uğramasında idarenin yürütülen tedavide hizmet kusurunun bulunduğu, sonucuna varılarak kusurlu eylemi ile davacının fonksiyon kaybına uğramasına neden olan davalı idarenin, davacının bu nedenle uğradığı zarara karşılamakla yükümlü olduğu, davacının uğradığı efor kaybının belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen 23.11.2012 kayıt tarihli raporundan, tüm vücut fonksiyon kaybı olan %40 oranına göre 109.898,00 TL olarak hesaplandığı bu durum karşısında, bilirkişi raporunda belirtilen efor kaybı miktarının davacı tarafından talep olunan şekliyle 30.000,00 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte, davalı idarece ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

(…)

Trabzon İdare Mahkemesi'nin 28/12/2012 tarih ve E:2009/595; K:2012/1509 sayılı kararının ONANMASINA…”

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarihli ve E.2010/13-717, K.2011/129 sayılı

kararı şöyledir:

“…

Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakimin görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.

…”

31. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7/10/2008 tarihli ve E.2008/11477, K.2008/11825 sayılı kararı şöyledir:

“…

Dava konusu olay nedeniyle davacıların Cumhuriyet Savcılığına yaptığı şikayet başvurusunda bulundukları anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu 53. maddesine göre hukuk hakimi ceza mahkemesinde verilen beraat kararı ile bağlı değilse de verilecek mahkumiyet kararı ve tespit edilen maddi olguları ile bağlıdır. Bu durumda mahkemece hazırlık soruşturması sonucunun eğer dava açılmış ise ceza davasının sonucunun beklenerek, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde, hüküm kurulması usül ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/7/2013 tarihli ve 2013/6005 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, sol gözünün üzerinde et parçası olduğu şikâyeti ile başvurduğu Kozluk Devlet Hastanesinde uygulanan ameliyat neticesinde sol gözünde yüksek oranda görme

kaybının meydana geldiğini, ameliyata alınmadan önce hastalığı ve ameliyatın tıbbi sonuçları hakkında bilgilendirilmediğini, şikâyeti hakkında gerekli tetkiklerin yeterince yapılmadığını ve ameliyattan sonra gelişebilecek komplikasyonlara karşı tedbirler alınmadığını, ameliyatı yapan doktorun tıbbi kurallara aykırı uygulamaları nedeniyle büyük acılar çektiğini belirterek, Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespit edilmesi, sorumluların cezalandırılması ve tarafına maddi ve manevi tazminat verilmesi taleplerinde bulunmuştur

34. Başvurucu ayrıca, ameliyatı gerçekleştiren doktor hakkında Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyetin etkin şekilde soruşturulmadığını, şikâyeti üzerinden 3 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, körlüğe neden olan M. isimli ilacın kullanılmasına izin veren kişi ve kurumlar hakkında herhangi bir soruşturma yürütülmediğini, ilgili üniversitelerden herhangi bir bilirkişi raporu alınmadan sadece Adli Tıp Kurumunca hazırlanan bilirkişi raporuna dayanılarak eksik inceleme ile karar verildiğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazın gerekçeden yoksun bir karar ile reddedildiğini belirterek, adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuru konusu olay sebebiyle başvurucunun sol gözünde kısmi duyu kaybının meydana geldiği dikkate alındığında, ceza soruşturmasında şikâyetçi konumunda olan başvurucunun "adil yargılanma", "etkili başvuru hakkı" ile "sağlık hizmetleri" haklarına bağlı olarak Anayasa'nın 36., 40. ve 56. maddelerinin ihlal edildiği şeklindeki iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi ile ilişkili görülerek, bu iddiaların tamamı kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

36. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

37. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010). Maddenin amacı esas olarak, bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı Devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca, vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak korumaya yönelik pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

38. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal

kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

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

40. Devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hakların etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

41. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usuli boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkan tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve Diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve olayı aydınlatabilecek, sorumluların tespitine imkan sağlayacak bütün delilleri toplaması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, § 57).

42. 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. 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. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar halleri için de geçerlidir. Bu durumlarda, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, § 59, Nail Artuç, § 37).

43. Bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, § 38).

44. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye 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 yer verilmezken 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. Bunun yanı sıra, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara 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 (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

45. Bu bağlamda başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında, başvurucunun sol gözünün üzerinde et parçası olduğu şikâyeti ile 1/10/2009 tarihinde Kozluk Devlet Hastanesine başvurduğu, kendisini daha önceden de muayene etmiş olan Dr. E. K. tarafından bu tarihte ameliyat edildiği, ameliyattan sonra sol gözünde görme kaybının meydana geldiği ve tüm tedavilere rağmen gözündeki görme kaybının giderilemediği görülmüştür. Bunun üzerine başvurucu, 29/3/2010 tarihinde Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve gözünde meydana gelen görme kaybının sorumlusu olarak gördüğü Dr. E. K.'dan şikâyetçi olmuştur.

46. Başvuru konusu olayda, başvurucunun ameliyat olduğu 1/10/2009 tarihinden yaklaşık 6 ay sonra 29/3/2010 tarihinde Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyet üzerine, Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhal soruşturma başlatıldığı, bu kapsamda Kozluk Kaymakamlığından ilgili doktor hakkında görevi kötüye kullanma ve taksirle yaralama suçlarından 4483 sayılı Kanun gereğince inceleme yapılarak soruşturma izni verilip verilmeyeceğine dair kararın Savcılığa gönderilmesinin talep edildiği görülmektedir. Bu talep sonucunda Kozluk Kaymakamlığı, söz konusu olayda Dr. E. K.'nın ihmalinin görülmediği, ameliyat öncesinde ve sonrasında gelişebilecek komplikasyonlar hakkında başvurucunun bilgilendirildiği gerekçeleri ile 11/1/2011 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar vermiş, bu karara yapılan itiraz üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi, 8/2/2011 tarihli karar ile "Ön inceleme raporu ve eki belgeler isnat edilen fiilden dolayı hakkında ön inceleme yapılanla ilgili soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olduğu …" gerekçesiyle itirazın kabulüne, Kozluk Kaymakamlığı kararının kaldırılmasına, Dr. E. K. hakkında soruşturma izni verilmesine ve dosyanın Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Kozluk Kaymakamlığına iadesine karar vermiştir. Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı, yaptığı araştırmalar neticesinde 14/3/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ve başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2013 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

47. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Tıbbi ihmaller sonucunda meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarına veya bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlara ilişkin olarak yürütülen soruşturma sonucunda mutlaka herhangi bir kişinin cezai sorumluluğunun belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri (başvuru konusu olayda doktoru) belirli bir suç (başvuru konusu olayda görevi kötüye kullanma ve taksirle yaralamaya neden olma suçları) nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü

verdiği şeklinde yorumlanamaz (Nail Artuç, § 45).

48. Ameliyatı yapan doktorun tıbbi kurallara aykırı uygulamaları nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü iddiaları açısından maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır (Bilal Turan ve Diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 75). Nitekim UYAP üzerinden yapılan araştırma neticesinde, cezai sorumluluğun tespiti için Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığına başvuran ancak sonuç alamayan başvurucunun Sağlık Bakanlığı aleyhine idarenin hizmet kusuru kapsamında tam yargı davası açtığı, söz konusu davanın temyiz aşamasında derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği yönünde ileri sürülen iddiaların, yargılama süreci kesin olarak sona ermediğinden, bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

49. Açıklanan nedenlerle, tıbbi ihmal suretiyle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruda yer alan, tıbbi ihmal suretiyle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SELİM SALİHOĞLU

B. No: 2013/6285 | Karar tarihi: 07.07.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM SALİHOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6285)

Karar Tarihi: 7/7/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Selim SALİHOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavında başarısız sayılma işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin ve 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/8/2013 tarihinde Tokat İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 14/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 10/12/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ

edilmiş, başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, polis memuru olarak görev yapmakta iken 2/5/2009 tarihinde yapılan Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavına katılmış ve 71 puan almıştır.

8. Erkek ve kadın adaylar arasından ayrı ayrı oluşturulacak başarı sıralamasına göre 1125 erkek ve 75 kadın adayın alınacağı sınav sonucunda başvurucu, puan sıralamasında ilk 1125 kişilik kontenjan arasına giremediği için (354. erkek yedek) başarısız sayılmıştır.

9. Sınav sonucunun açıklanmasından sonra sınavda yöneltilen sorulardan 1 tanesi idare tarafından, 11 tanesi de Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bunun üzerine idare tarafından, iptal edilen sorular değerlendirmeye alınmaksızın ikinci bir başarı listesi hazırlanmıştır. Yeniden değerlendirme sonucu başvurucunun puanı 74,819'a çıkmış, fakat başvurucu 819. erkek yedek olduğundan yine 1125 kişilik başarılı kontenjanına girememiştir.

10. Ankara 2. İdare Mahkemesinin kararı, Danıştay Onikinci Dairesince, iptal edilen soruların bütün adaylarca doğru yanıtlandığının kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle düzeltilerek onanmıştır. Bu karar üzerine, üçüncü defa başarı listesi hazırlanmıştır. Başvurucunun puanı yeniden değerlendirme sonucu 78'e çıkmış, fakat başvurucu bu kez de 1125 kişilik başarılı kontenjanına girememiştir.

11. Başvurucu, almış olduğu puanın daha önceki başarı listeleri sonucu kursa alınarak mezun edilen bazı kişilerden daha yüksek olduğundan bahisle kendisinin başarısız sayılması işlemine karşı Ankara 13. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

12. Mahkeme, 6/3/2012 tarihli ve E.2011/1666, K.2012/548 sayılı kararıyla, başvurucunun ilan edilen kontenjan içine girememesi nedeniyle işlemin hukuka aykırı olmadığı, kendisinden daha düşük puanlı kişilerin başarılı sayıldıklarına ilişkin iddia yönünden ise henüz bir mahkeme kararının verilmediği aşamada veya farklı yöndeki mahkeme kararı doğrultusunda düzenlenen birinci ve ikinci başarı listesine göre tesis edilen ve bu davanın konusu olmayan işlemlerin hukuksal sonuçları ile başvurucunun hukuksal durumunun farklı olduğu ve bu yönüyle salt söz konusu gerekçeyle başarılı sayılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 8/10/2012 tarihli ve E.2012/6388, K.2012/5905 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 11/6/2013 tarihli ve E.2013/1528, K.2013/5059 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Bu karar, 18/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 14/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun “Terfî ve atama” başlıklı 55. maddesinin on birinci fıkrası şöyledir:

“İhtiyaç halinde meslekte fiilen altı yılını dolduran, 37 yaşından gün almamış olan ve yönetmelikte belirtilen diğer nitelikleri taşıyan polis memurlarından, yönetmelik hükümlerine göre açılacak komiser yardımcılığı sınavını kazanıp dokuz aydan az olmamak üzere eğitim kursunu başarıyla bitirenler komiser yardımcılığı rütbesine atanır.”

18. 10/8/2001 tarihli ve 24489 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmeliğin “Yazılı ve mülakat sınavları” başlıklı 43. maddesi şöyledir:

“Başvuru niteliklerini taşıyan polis memurları, komiser yardımcılığı kursu için hazırlanacak çoktan seçmeli yazılı test sınavına alınırlar.

(Değişik ikinci fıkra:29/7/2004-2004/7675 K.)Yazılı sınav, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi, Milli Eğitim Bakanlığı veya Eğitim Dairesi Başkanının teklifi ve Genel Müdürün onayı ile oluşturulan komisyonlara yaptırılır.

Değerlendirme, yüz tam puan üzerinden yapılır. Çoktan seçmeli test cevap kağıtları, bilgisayarda optik okuyucuda değerlendirilir.

(Değişik dördüncü fıkra:29/7/2004-2004/7675 K.)Mülakat sınavı, Eğitim Dairesi Başkanının teklifi ve Genel Müdürün onayı ile oluşturulan komisyonlara yaptırılır. Mülakat sınavına, yazılı sınav başarı sıralamasına göre en yüksek puan alandan başlanarak kontenjan miktarının 3 katı personel çağırılır. Mülakat sınavında adayın 100 tam puan üzerinden; bilgi düzeyi, kendisinden istenileni kavrama, kendine güven duyma, sözlü ifade ve beden dilini kullanma becerisi olmak üzere 5 ayrı kritere göre değerlendirmesi yapılır. Yazılı ve mülakat sınavı puanlarının toplamına göre en yüksek puandan başlanarak tekrar başarı sıralaması yapılır. Sıralama sonucuna göre, o yıl belirlenen kontenjan miktarı kadar personel asıl, bu miktarın yarısı kadar personel yedek olarak belirlenir

Başarı sırasının tespitinde eşit puanın önlenmesine yönelik sınav tekniği ve bu Yönetmelikte yer almayan polis memurluğundan komiser yardımcılığına yükselme ve komiser yardımcılığı kursuna ilişkin diğer hususlar, Eğitim Daire Başkanlığınca yayınlanacak yönerge ile belirlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/8/2013 tarihli ve 2013/6285 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, katıldığı Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavının bazı sorularının iptal edilmesi üzerine yeni bir başarı listesinin hazırlandığını, ilk listede kendi puanının 71 olduğunu, fakat soruların iptal edilmesinden sonra puanının 78'e çıktığını, hazırlanan son listeye göre kendisinden daha düşük puan almış bazı kişilerin ilk iki listede kendisinden daha fazla puan almaları sebebiyle komiser yardımcısı olduklarını, bu durumun hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu, ayrıca kontenjanların belirlenmesinde kadın-erkek ayrımının yapılması sebebiyle kendinden daha düşük puan alan bayan adayların komiser yardımcısı olduklarını, polislik mesleğinde kadın erkek ayrımı yapılmaması gerektiğini belirterek, Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin ve 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun iddialarının, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik olması nedeniyle, başvurunun bu iki başlıkta değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

22. Başvurucu, yargı kararı üzerine hazırlanan son listeye göre kendisinden daha düşük puan almış bazı kişilerin ilk iki listeye göre başarılı sayılmaları sebebiyle komiser yardımcısı olduklarını, kendisinin ise son değerlendirmeye göre puanının daha yüksek olmasına rağmen kursa çağrılmadığını, bu durumun hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu, aleyhine verilen yargı kararının incelenerek bozulması gerektiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, 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)..

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 keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati 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 gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

26. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, katıldığı komiser yardımcılığı kursu yazılı sınavında bazı soruların iptali üzerine yapılan nihai değerlendirme sonucunda almış olduğu puanın daha önceki değerlendirmeler sonucu kursa alınarak mezun edilen bazı kişilerden daha yüksek olduğundan bahisle başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava, yukarıda (§12) belirtilen gerekçe ile reddedilmiştir.

27. Somut olayda, başvurucunun idare tarafından yapılan her üç değerlendirmede de

başarılı kontenjanına giremediği, Mahkeme kararında, yargı kararı üzerine tesis edilen başarısız sayılmaya ilişkin başvuru konusu işlemin hukuka uygun olduğu, son listeye göre kendisinden daha düşük puan alanlar hakkında tesis edilen işlemlerin ise bakılan davanın konusu olmadığından ve başvurucunun hukuksal durumu farklı olduğundan bu iddianın başvurucunun başarısız sayılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu tespitini değiştirmediği vurgulanmıştır.

28. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

29. Başvurucu, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucu, kontenjanların belirlenmesinde kadın-erkek ayrımının yapılması sebebiyle kendinden daha düşük puan alan bayan adayların komiser yardımcısı olduklarını, polislik mesleğinde kadın-erkek ayrımı yapılmaması gerektiğini belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Adalet Bakanlığı görüşünde, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak yorumlanması gerektiği, somut olaydaki ihlal iddiasının da bu bağlamda Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

33. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

34. Sözleşme'nin "Ayırımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

35. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi

geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, 26/3/2013).

36. Başvuru konusu olayda başvurucu, komiser yardımcılığı kursuna katılabilmek için kontenjanlar belirlenirken kadın ve erkekler için ayrı kontenjanlar oluşturulduğunu, mesleki anlamda yükselmede kadın-erkek ayrımı yapılarak eşitliğe aykırı hareket edildiğini, dolayısıyla ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de söz konusu ayrımcılığın hangi temel hak ve özgürlüğün kullanımına yönelik olarak gerçekleştiğini belirtmemiştir. Başvuru dilekçesinin içeriğinden de, başvuru konusu olayın Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden herhangi biri ile bağlantısının kurulmadığı anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ZLATA SCHASTLYVA

B. No: 2013/7564 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZLATA SCHASTLYVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7564)

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/8/2015-29445

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Zlata SCHASTLYVA

Vekili : Av. Mehmet UZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sınır dışı edilmesine ilişkin idari işleme karşı açtığı dava sonucunda, söz konusu işlemin iptal edilmesi üzerine uğradığı zararın giderilmesi amacıyla 4/4/2012 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasının hukuka aykırı olarak reddedildiğini, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve idarenin tazminat sorumluluğuna ilişkin Anayasa'nın 125. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/10/2013 tarihinde İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 28/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, sınır dışı edilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle İstanbul 10. İdare Mahkemesinde açtığı dava sonucunda, söz konusu işlemin iptal edildiğini belirterek, uğradığı zararın giderilmesi talebiyle 4/4/2012 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

6. Mahkemenin 15/1/2013 tarihli ve E.2012/585, K.2013/112 sayılı kararıyla; Ukrayna uyruklu olan başvurucunun Türkiye'de sahne sanatçısı olarak çalışma izin belgesi aldığı, Emniyet görevlilerince başvurucunun çalıştığı gece kulübünde yapılan denetimde; on beş yabancı uyruklu kadının konsomatrislik yaptığı ve ikamet tezkerelerinde belirtilen çalışma amacı dışında çalıştıklarının tespit edildiği, başvurucunun da bu kadınlar arasında bulunduğu ve izinsiz çalışma suçundan sınır dışı edilmek amacıyla gözetim altına alındığı, başvurucu hakkında düzenlenen sınır dışı edilmesine ilişkin 13/5/2011 tarihli idari işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 25/1/2012 tarihli kararıyla; başvurucunun çalışma izin belgesi dışında çalıştığının somut olarak ortaya konulamadığı gerekçesiyle sınır dışı işleminin iptali yönünde karar verildiği, İstanbul 10. İdare Mahkemesince iptal edilen idari işlemdeki iptal nedeninin, doğrudan idarenin tazminat sorumluluğuna yol açacak derecede ağır ve önemli bir hukuki yanlışlık ve aykırılıktan kaynaklanmadığı, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak nitelikte bir hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilerek, dava reddedilmiştir.

7. İtiraz üzerine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 2/4/2012 tarihli ve E.2013/3733, K.2013/4582 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

8. Karar düzeltme istemi, aynı Mahkemenin 18/9/2013 tarihli ve E.2013/13390, K.2013/11851 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

9. Karar, başvurucuya 1/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, 4/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/10/2013

tarihli ve 2013/7564 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sınır dışı edilmesine ilişkin idari işleme karşı açtığı dava sonucunda, söz konusu işlemin iptal edilmesi üzerine, uğradığı zararın giderilmesi amacıyla 4/4/2012 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasının hukuka aykırı olarak reddedildiğini, sınır dışı edilmesine ilişkin idari işlem nedeniyle zarara uğradığını, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve idarenin tazminat sorumluluğuna ilişkin Anayasa'nın 125. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, sınır dışı edilmesine ilişkin idari işlem sonucunda uğradığı zararın giderilmesi amacıyla 4/4/2012 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasının hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve idarenin tazminat sorumluluğuna ilişkin Anayasa'nın 125. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun iddialarının temel olarak yargılama sürecine ve sonucuna ilişkin olduğu, bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği neticesine varılmıştır.

15. 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."

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

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

17. 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."

18. 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.

19. 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 bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez

(Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

20. Başvurucu, sınır dışı edilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın kabul edilmesi üzerine uğradığı zararın giderilmesi amacıyla 4/4/2012 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasının hukuka aykırı olarak reddedildiğini, sınır dışı edilmesine ilişkin idari işlem nedeniyle zarara uğradığını, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu ileri sürmüştür.

21. Başvuru konusu olayda, Ukrayna uyruklu olan başvurucunun çalıştığı gece kulübünde yapılan denetimde; başvurucunun da aralarında bulunduğu on beş yabancı uyruklu kadının ikamet tezkerelerinde belirtilen çalışma amacı dışında çalıştıklarının tespiti üzerine başvurucu hakkında 13/5/2011 tarihli sınır dışı edilme işlemi tesis edilmiş, başvurucu anılan idari işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, söz konusu işlemin iptal edilmesi üzerine İstanbul 5. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

22. Mahkemenin 15/1/2013 tarihli kararıyla; başvurucunun çalıştığı gece kulübüne ilişkin yapılan denetimlerde burada bulunan bir kısım yabancı uyruklu kadının konsomatrislik yaptığının sabit olduğu, ancak başvurucu hakkında bire bir somut tespit bulunmaması nedeniyle sınır dışı işleminin iptali yönünde karar verildiği, idari işlemin hukuka aykırılık unsurlarına ilişkin iptal nedenlerinin her zaman için tazminat sorumluluğunu da beraberinde getirmeyeceği, İstanbul 10.İdare Mahkemesi tarafından iptaline hükmedilen idari işlemdeki iptal nedeninin doğrudan idarenin tazminat sorumluluğuna yol açacak derecede ağır ve önemli bir hukuki yanlışlık ve aykırılıktan kaynaklanmadığı, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak nitelikte bir hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilerek, davanın reddine karar verilmiştir.

23. Mahkeme kararının gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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 sunmadığı gibi Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

25. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemelerinin kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN ARKAL

B. No: 2013/7984 | Karar tarihi: 07.07.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7984

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN ARKAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7984)

Karar Tarihi:7/7/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mehmet Emin ARKAL

Vekili : Av. Efkan GÜNAYDINOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun uzun bir süredir devam ettiği ve kanunda öngörülen süreyi aştığı gerekçesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/10/2013 tarihinde Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarını işlediği iddiasıyla 15/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 18/9/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 7/10/2009 tarihli ve E.2009/990 sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. Bu dava İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/226 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

7. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2009/226, K.2012/268 sayılı kararıyla başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan beraatine, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan 10 yıl hapis ve 10.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

8. Başvurucu 9/7/2013 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından tahliye talebinde bulunmuştur. Bireysel başvuru dosyasına sunulan belgelerden başvurucunun bu talebi hakkında herhangi bir karar verilmediği anlaşılmıştır.

9. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi 3/4/2014 tarihli ve E.2014/1389, K.2014/2332 sayılı ilâmıyla başvurucu hakkında verilen hükmü onamıştır.

10. Başvurucu, 23/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.(1)(2) (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) (Değişik: 27/3/2015-6638/11 md.) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması, b) Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi, hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır."

12. 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;

…

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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/10/2013 tarihli ve 2013/7984 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olarak bulundurulduğunu ve tutukluluğunun kanuni süreyi aştığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

15. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olarak bulundurulduğunu, tutukluluğunun kanuni süreyi aştığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de dosya kapsamından başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkının kapsamında olan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olmadığı, tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

16. 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. …”.

17. 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 halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla

yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

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

19. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali 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 hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Korcan Pulatsü, § 33).

20. "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). Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirmesi yapılacaktır.

21. Bu kapsamda "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. AİHM de, mahkumiyet kararından itibaren altı ay içerisinde yapılmayan "bir suç isnadına bağlı" tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (Öztürk / Türkiye (kk.), B. No: 54890/09, 7/1/2014, §§ 37-41).

22. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 15/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/9/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen yargılama neticesinde İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 18/10/2012 tarihli ve E.2009/226, K.2012/268 sayılı kararıyla başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan beraatine, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan 10 yıl hapis ve 10.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Söz konusu karar başvurucu ve müdafii huzurunda tefhim edilmiştir. Derece Mahkemesinin kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiştir.

23. Başvurucunun, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında ilk derece

mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin “mahkûmiyet sonrası tutma” kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

24. Hükümle birlikte verilen tutukluluk halinin devamı kararına itiraz edildiğine ilişkin başvurucu tarafından herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı tespit edilmiştir. Bu belirlemeler karşısında, “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvuruda, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 18/10/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekirken 23/10/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu noktada başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı tahliye talebinin başvuru süresi üzerinde bir etkisi olmayacaktır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurucunun,

A. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

A.T.

B. No: 2013/8482 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8482

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8482)

Karar Tarihi: 7/7/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Engin FIRAT

Başvurucu : A.T.

Vekili : Av. Tülin UYAR BALCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahalli bir gazetede yer alan bir haberde gerçeğe aykırı bilgilere yer verilmesi nedeniyle başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/11/2013 tarihinde Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 28/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla bir üniversitede tıp fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

6. Mahalli bir gazetenin 21/4/2011 tarihli nüshasında başvurucu ile ilgili bir haber yayınlanmıştır. Söz konusu haberde, başvurucunun görev yaptığı üniversitede tedavi gören hastası ile yemek yediği bir restoranda hastasının eşi ve diğer bazı yakınlarının saldırısına uğradığı iddia edilmiştir. Söz konusu haber şöyledir:

"…'te yer alan habere göre, … Üniversitesi Tıp Fakültesi … Bilim Dalı Öğretim Üyesi A.T, yaklaşık 6 aydır tedavisini sürdürdüğü … hastası Ö.Y.'nin daveti üzerine, kendisiyle buluşup …'deki bir restoranda yemeğe gitti. Ö.Y.'nin eşi D.Y., kayınpederi M.Y. ve kayınvalidesi A.Y. de ikiliyi takip ederek restorana geldi. İddiaya göre D.Y. eşiyle aşk yaşadığını ileri sürdüğü [A.T.'ye] … tepki gösterince aralarında tartışma çıktı. Restoran dışında kavgaya dönüşen olaya polis müdahale etti ve taraflar birbirlerinden şikâyetçi oldu. İki çocuk annesi D.Y., … A.T.'yi suçlayarak şunları söyledi:

'Yuvamı Yıkacak'

'6 yıllık eşim, … olduğunu öğrenince tedavi için … A.T. 'ye gitti. Bir süre sonra doktorun eşime gösterdiği özel ilgiden şüphelendim. Yaklaşık 1 ay önce eşim 'boşanmamız lazım' diyerek evi terk etti. Nedenini sorduğumda anlatmak istemedi. Olay günü eşim, bir telefon gelince evden ayrıldı. Kayınvalidem kayınpederim ile birlikte eşimi takip ettik. Amacımız doktordan eşimin yakasını bırakmasını istemekti. Restoranda konuşurken eşim ve o kadın bize saldırdı. Kayınvalidem, 'Ne olur oğlumu bize ve çocuklarına bağışla, peşini bırak' diye yalvardı. Fakat o yaşlı kayınvalideme bile tekme tokat vurdu.'

'Yerde Sürüklediler'

Suçlamanın asılsız olduğunu ileri süren … A.T., ifadesinde şunları söyledi: 'Hastam Ö.Y. olay günü telefonla arayıp, eşiyle kavga ettiğini ve psikolojisinin bozuk olduğunu söyledi. Bir alışveriş merkezindeydim, Ö.'ü …'da aracıma aldım. Sakin bir yerde konuşmak amacıyla yakında bulunan bir restorana gittik. Yemek söyledik. Bu sırada Ö., 'Eyvah eşim ve ailem geldi dedi.' dedi. Onları da kısmen tanıyordum. Beni konuşmak için dışarı çağırdılar. Sonra beni hastamla ilişki yaşamakla suçlayıp saldırdılar. Saçlarımdan tutup yerlerde sürüklediler. Ö. beni kurtarmak isterken ona da saldırdılar. Polisler gelip bizi kurtardı. Hastamla aramda doktor-hasta ilişkisi dışında bir ilişki yoktur.' Kadın … ifadelerini doğrulayan Ö.Y. de, 'Ben istediğim için buluştuk. Eşimin suçlamaları asılsızdır.' diye ifade verdi.

'Eşim boşanmak istemiyordu'

D.Y., eşinin evden ayrıldıktan sonra aracılar göndererek eve dönmek istediğini, boşanmak istemediğini, ama doktorunun kendisini 'Tedavini yarım bırakırım, ölürsün' diye tehdit ettiğini öne sürdü."

7. Başvurucu, söz konusu haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 27/4/2011 tarihinde Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

8. Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesi, şikayet konusu haberin Anayasa'nın 28. maddesinde ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda güvence altına alınan basın özgürlüğünün sınırlarını aşmadığı gerekçesiyle 25/10/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

Basın özgürlüğü Anayasanın 28.maddesi ile 5187 Sayılı Yasanın 1 ve 3.maddelerinde düzenlenmiştir ve bu düzenlemelerle basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı anlaşılmaktadır. Basına sağlanan güvencenin amacı toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesinin gerçekleştirmesidir. Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile T.M.K'nun 24 ve 25.maddesinde yer alan kişilik haklarına basın yoluyla saldırıda bulunulmaması da yasal bir zorunluluktur. Bu durumda basının yayın yaparken yaptığı yayının görünür gerçeğe uygun olması, kamu yararı bulunması, toplumsal ilginin varlığı, konunun güncel olması ve haberi verirken özle biçim arasındaki dengenin korunması gerektiği ve objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapması gerektiği, o anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da sorumlu tutulmaması gerektiği ilkeleri, yerleşmiş Yargıtay kararlarında bildirilmiştir. Bu ilkeler ışığında somut dava konusu yayına bakıldığında, davacının … Üniversitesi'nde görevli … bilim dalı öğretim üyesi olduğu ve yaklaşık 6 aydır tedavisini sürdürdüğü hastasının daveti üzerine restorana yemeğe gittiğini ve hastanın eşi ile hastanın anne ve babasının restorana geldiklerini ve hastanın eşinin davacı ile hasta arasında aşk yaşadığını ileri sürerek tepki gösterince aralarında tartışma çıktığını ve restoran dışında olayın kavgaya dönüşüp polisin olaya müdahale ettiği, tarafların birbirlerinden şikayetçi oldukları şeklindeki haberin gazete haberi olarak verildiği, haberin kalan kesimlerin ise tırnak içinde davacı ile hastanın eşinin sözlerinin aktarılmak suretiyle verildiği, haberin veriliş şeklinde özle biçim arasında dengenin korunduğu, haberde davacının iddialarına da yer verildiği, bu açıdan objektif olarak davranıldığı, davacının hastası ile birlikte yemeğe çıktığı haberi verilirken denge dışı ve görünür gerçeğe aykırı sözlerin kullanılmadığı, davacının dava konusu ettiği ve kişilik haklarına saldırı olarak gördüğü sözlerin hastasının eşi tarafından kullanılan sözlerin aktarımı olduğu, nitekim bu sözlere karşı davacının yanıtlarının da aynı şekilde verildiği, bu açıdan dava konusu yayında hukuka aykırı bir unsurun bulunmadığı, bu sebeple davanın reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmış…"

9. Temyiz üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 18/3/2013 tarihli ilamıyla hükmün usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle onanmasına karar vermiştir.

10. Karar düzeltme istemi ise, aynı Dairenin 24/9/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiş ve anılan karar başvurucu vekiline 5/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, 21/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 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

13. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/11/2013 tarihli ve 2013/8482 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu,

i. Anılan gazetenin altıncı sayfasında yer alan “Kadın … kocamı ayarttı” başlıklı haberde gerçek dışı iddialar nedeniyle mesleki kimlik ve onuruna tecavüz edildiğini, darp olayının gerçekleştiğini, ancak bunun kişilik haklarını zedeleyecek tarzda bir haber haline getirilerek hakaret ve iftiraya maruz bırakıldığını, basın yoluyla vuku bulan haksız fiil nedeniyle öğrencilerinin, hastalarının ve tüm toplumun önünde şeref ve haysiyetinin zedelendiğini belirterek, Anayasa’nın 17. maddesinde koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini,

ii. Kişilik haklarına yapılan söz konusu saldırıların açılan tazminat davasının reddedilmesi sonucunda müeyyidesiz kaldığını belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

ileri sürmüştür. Başvurucu ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminata ve toplam 10.000 TL yargılama masrafı ile vekâlet ücretine hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

15. Başvurucu, hakkında yapılan haberde yer alan ifadelerin asılsız olduğunu, anılan sözler nedeniyle hakaret ve iftiraya uğradığını, kişilik haklarına saldırı gerçekleştiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının da ihlali niteliğinde olduğu yönündeki şikâyetlerinin özü İlk Derece Mahkemesince şeref ve itibarının korunmadığı hakkındadır. Bu sebeple başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

16. Anayasa Mahkemesinin benzer şikâyetlerdeki görevi, yargı mercilerinin şeref ve itibar hakkı ile basın özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurup kurmadıklarını ve mahkemelerin başvuranı kabul edilemez bir eleştiriden korumakta yetersiz kalıp kalmadıklarını denetlemektir. Bu yapılırken derece mahkemelerinin gerekçeleri göz önüne alınacaktır.

17. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (bkz. Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 35-66; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikayetlerde 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).

18. Başvuruya konu sözler ve iddialar (§ 6) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile yerel günlük gazetenin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

19. 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 keyfi olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın

yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], § 36; İlhan Cihaner, § 42).

20. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının, kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek boyuta ulaşmış olup olmadığını, somut olayın şartlarına göre değerlendirir (bkz. Kadir Sağdıç [GK], § 39; İlhan Cihaner, § 45, 56).

21. 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 halinde "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 (bkz. Abdullah Öcalan [GK], B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 95; Kadir Sağdıç [GK], § 48; İlhan Cihaner, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

22. 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 halde 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.

23. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: yazının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi), haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartları (bkz. İlhan Cihaner, § 66-73; Kadir Sağdıç [GK], §§ 58-66; Nihat Özdemir [GK], §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

24. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu aşırı bir 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 (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 57; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 64; bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir 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 (aynı yönde bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

25. Başvurucu, haber içeriğinde yer alan ifadelerin kendisine yönelik iftira ve hakaret oluşturduğunu, yapılan haberle saygın bir bilim insanı olması göz ardı edilip hukuka aykırı şekilde şeref ve haysiyetine tecavüz edildiğini, meslektaşları, öğrencileri, hastaları ve toplum karşısında küçük düşürüldüğünü iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesine göre eylem, basın özgürlüğü kapsamında olup haberin içeriği başvurucunun hastasının eşi tarafından söylenen sözlerin aktarımı şeklindedir. Mahkeme, haberde başvurucunun iddialarına da yer verildiğini ve görünür gerçeğe aykırı sözlerin kullanılmadığını hatırlatmaktadır. İlk Derece Mahkemesi başvurucunun talebini, haberin veriliş şeklinde öz ile biçim arasında dengenin korunduğu ve haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu gerekçesi ile reddetmiştir.

26. İlk olarak, anılan yerel gazetenin başvuruya konu haberinde dile getirdiği 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.

27. Şikâyet konusu haberin yayınlandığı dönem, başvurucunun da karıştığı darp eylemleri nedeniyle ceza soruşturmasının yürütüldüğü bir dönemdir ve başvurucu öğretim üyesi unvanına sahip bir kamu görevlisidir. Bir bütün olarak, şikâyet konusu haber yazısında başvurucunun adının karıştığı bir adli vakadan söz edilerek soruşturma işlemleri kaynak olarak gösterilmiştir. Daha sonra ceza davası da açıldığı görülen olayla ilgili olarak soruşturma sürecindeki ifadeler habere aktarılmış, başvurucunun evli olan hastası ile aşk yaşadığı iddiaları ve hasta yakınları ile arasında yaşanan darp olaylarına haberde yer verilmiştir. Anılan haberde sarf edilen sözlerin bir ölçüde, bilgilendirme değerinin bulunduğu ve genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Ayrıca başvurucunun mesleği ile habere konu olan darp olayları arasında illiyet bağının bulunmadığı da söylenemeyecektir. Bir başka deyişle, yaşanan olayların, başvurucunun salt özel hayatına ilişkin olarak değil, hasta-doktor arasındaki hizmet ilişkisi bağlamında haber yapıldığı görülmektedir. 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. Ayrıca, basında yer alan bilgilerin tüm yönleriyle doğruluğunun ortaya konulması beklenmemelidir.

28. 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 ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç [GK], § 76; Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

29. 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 ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (bkz. Ali Suat Ertosun, § 66; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

30. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, değer yargılarına dayanan söz konusu haberdeki ifadelerin genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. Mahkeme, davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği üzerinde durmuş, olayın gerçekleştiği tarihte başvurucunun tıp fakültesi öğretim üyesi olduğunu, başvurucu ile tedavisini sürdürdüğü hastasının yakınları arasında darp olaylarının yaşandığını, tarafların birbirlerinden şikâyetçi olmaları üzerine ceza soruşturması başlatıldığını, her iki tarafın da beyanlarının tırnak içinde aktarılmak suretiyle basın ve yayın organlarında yer aldığını belirterek, dava konusu haberin yeterli bir olgusal temele sahip olduğunu ortaya koymuş ve yayının yapıldığı tarihte meydana gelen olayla yayının içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığı, başvuruya konu haberde geçen olayın "gerçekliğe uygun" olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır. Nitekim başvurucu vekilinin de gerçekleşen darp olayının varlığını açıkça kabul ettiği görülmektedir (§ 14).

31. 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

A. Başvurucunun,

1. Başvurucunun; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE, bu belgelerde kimliğinin GİZLİ TUTULMASINA,

2. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLEY UĞUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/9083 | Karar tarihi: 07.07.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9083

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLEY UĞUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9083)

Karar Tarihi: 7/7/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : Güley UĞUR

Ayşe UĞUR

Yaşar SAĞIROĞLU

Dursun SAĞIROĞLU

Mehmet SAĞIROĞLU

Ahmet SAĞIROĞLU

Vekilleri : Av. Mustafa AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliği nedeniyle yasaların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/12/2013 tarihinde Malatya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvuruculaların murislerine ait Malatya ili merkez Üç Bağlar mahallesinde bulunan taşınmaz 1974 yılında Malatya Belediyesi tarafından sebze hali ve cami yapılmak amacıyla kamulaştırılmış, otuz yılı aşkın bir süre sonra söz konusu taşınmaz 17/4/2008 tarihli Belediye Encümeni kararı ile park alanı olarak düzenlenmiştir.

6. Başvurucular taşınmazın park alanı olarak düzenlenmesi üzerine 1/4/2013 tarihinde Malatya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun ile değiştirilen 22. maddesinin değişiklikten önceki haline dayanarak, park alanı olarak düzenleme işleminden dönülerek taşınmazın kendilerine geri verilmesini, bu mümkün olmaz ise Mahkemece takdir edilecek değer üzerinden davalı aleyhine tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

7. Yargılama sonunda Malatya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 19/9/2013 tarihli ve E.2013/187, K.2013/449 sayılı kararı ile davanın açılmasına dayanak olan 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinin 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun ile değiştirildiğini, bu nedenle davanın hukuki dayanağının ortadan kalktığını belirterek, temyiz yolu açık olmak üzere davanın reddine hükmetmiştir.

8. Davanın reddine ilişkin karar başvuruculara 20/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. İlk Derece Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmemesi üzerine 6/12/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucular 12/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

11. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki, 22. maddesi şöyledir:

"Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir.

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır."

12. 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22 nci maddesinin başlığı "Vazgeçme, iade ve devir" şeklinde, birinci fıkrasının son cümlesi ise aşağıdaki şekilde

değiştirilmiştir.

Kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun tesisat, yapı veya donatı yapıldıktan ve en az 5 yıl kullanıldıktan sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle kamulaştırma amacında kullanılamayan taşınmazlar önceki mal sahibi veya mirasçılarına iade edilmez. Bu taşınmazların kamulaştırma amacı dışında idarece tasarruf edilmesi hâlinde, önceki mal sahibi veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz.”

13. 6495 sayılı Kanun’un 28. maddesi şöyledir:

“2942 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 8- Bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmazların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmazların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 12/12/2013 tarihli ve 2013/9083 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular, Malatya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları dava görülürken yapılan kanun değişikliğiyle davanın hukuki dayanağının ortadan kaldırıldığını ve taleplerinin reddedildiğini, davanın reddinin kanun değişikliğine dayanması nedeniyle temyiz yoluna başvurmadıklarını belirterek, yasaların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiğini belirtmişler ve söz konusu taşınmazların kendilerine verilmesine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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

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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 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."

18. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

19. 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 (Cemal Ay, B. No: 2013/8674, 16/10/2014, § 29).

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1)

numaralı fıkrası uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, § 19, 20, 12/2/2013).

21. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvuruculaın, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmeleri, bu konuda sahip oldukları bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunmaları, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olmaları gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

22. Başvuru konusu olayda, başvurucular, Malatya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davaya ilişkin yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliği nedeniyle davanın reddedildiğini belirterek, yasaların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de söz konusu iddianın temyiz mercii önünde ileri sürülmesine engel bir durum ya da bu anlamda temyiz incelemesinin etkisiz bir yol olduğuna yönelik somut bir veri ortaya konulmadığından iddianın öncelikle temyiz mercii önünde ileri sürülmesi gerekmektedir. Ancak olayda İlk Derece Mahkemesi kararının başvurucular tarafından temyiz edilmediği tespit edilmiştir.

23. Açıklanan nedenlerle, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun, 'başvuru yollarının tüketilmemesi' nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

PEYOTE MÜZİK FİLM ORG. TUR. GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/9345 | Karar tarihi: 07.07.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9345

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PEYOTE MÜZİK FİLM ORG. TUR. GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9345)

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/8/2015-29448

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Peyote Müzik Film Org. Tur. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Heval YILDIZ KARASU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan idari para cezasına karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/12/2013 tarihinde Eskişehir 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 4/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 13/3/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 8/4/2015 tarihli görüş yazısı 11/5/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu şirketin işyerinde yapılan 19/4/2013 tarihli denetimde, 7/11/1996 tarihli ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un 2. maddesi uyarınca kapalı alanda tütün ürünü tüketilmemesine ilişkin yasakların uygulanması ve tedbirlerin alınması ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmediğinin tespiti üzerine, 27/5/2013 tarihli işlem ile başvurucu şirkete 5.943 TL idari para cezası uygulanmıştır.

8. Başvurucu şirket tarafından bu para cezasının kaldırılması istemiyle Eskişehir 1. Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilmiş, Mahkeme 20/9/2013 tarihli ve 2013/511 D. İş sayılı kararı ile başvuruyu reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... 4207 Sayılı Yasanın 5/2.maddesinde 04/07/2012 tarihinde 6354 Sayılı Kanunun 11.maddesi ile yapılan değişiklik ile işletme sorumlularının denetim yapan yetkililer tarafından önce yazılı olarak uyarılacağına ve bu uyarıya rağmen yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere idari yaptırım uygulanacağına ilişkin düzenlemenin yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla başvuru sahibine bu hususta daha önce uyarıda bulunulmasının gerekmediği, sigara içtiği tespit edilen müşterinin işletme sahiplerinin kendisine izin vermediği halde sigara içtiğini beyan etmesinin hayatın olağan seyrine uygun ve inandırıcı olmadığı, bu yoldaki beyanların olsa olsa Başvuru Sahibi ile bu kişi arasında hukuk davası görülmesi durumunda bu dava için delil olabileceği, somut olayda başvuru sahibi tarafından işletilen işletmede 4207 Sayılı Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunun 5/2. maddesi hükmüne rağmen sigara içildiği hususu aksi sabit olana dek geçerli olan ve başvuru sahibi tarafından aksini ispatlayacak somut bir delil/belge ortaya konulamayan 19/04/2013 tarihli suç tutanağı ile sabit olduğu, Başvuru Sahibine ait işletme hakkında aynı kabahat eylemi nedeniyle daha önce 13/05/2013 tarihinde de 4412 TL idari yaptırım uygulanması nedeniyle kabahat eyleminin mükerrer olarak işlendiği, dolayısıyla uygulanan idari yaptırımın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, Eskişehir Valiliği Tepebaşı Kaymakamlığı'nın başvuruya konu idari yaptırım kararı hukuka uygundur ve açıklanan gerekçeler doğrultusunda başvurunun reddine karar verilmiştir.

Açıklanan gerekçeler doğrultusunda ;

K A R A R :

1- Eskişehir Tepebaşı Kaymakamlığı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nün başvuru sahibi hakkında 4207 Sayılı Kanunun 6111 Sayılı Kanunun 202.maddesi ile değişik 5.maddesinin 2.fıkrası gereğince yasakların uygulanması ve tedbirlerin alınması ile ilgili yükümlülüklerini mükerrir olarak yerine getirmemek kabahatinden dolayı 27/05/2013 tarih ve 2013/208 Karar sayılı 5943 TL değerindeki idari para cezasının Hukuka uygun olması nedeniyle BAŞVURUNUN REDDİNE,

…”

9. Başvurucunun bu karara itiraz etmesi üzerine, Eskişehir 3. Asliye Ceza Mahkemesi, itiraza konu kararın usul ve esasa uygun olduğu gerekçesine yer vermek suretiyle 4/11/2013 tarihli ve 2013/471 D.İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiş ve karar, başvurucu şirket vekiline 18/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesine 18/12/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “Başvuru yolu” kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) 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….”

12. 5326 sayılı Kanun'un “Başvurunun incelenmesi” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“…

(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

…

(6) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur.

(7) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar.

(8) Mahkeme, son karar olarak idarî yaptırım kararının;

a) Hukuka uygun olması nedeniyle, "başvurunun reddine",

b) Hukuka aykırı olması nedeniyle, "idarî yaptırım kararının kaldırılmasına",

Karar verir.

…”

13. Anılan Kanun’un “İtiraz yolu” kenar başlıklı 29. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(1) Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır.

(2) İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir.

(3) Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak “itirazın kabulüne” veya “itirazın reddine” karar verir.

…”

14. 4207 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ Tütün ürünleri;

a) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında,

b) Koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında,

c) Hususi araçların sürücü koltukları ile taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında,

ç) Okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dahil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında,

d) Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde,

tüketilemez.”

15. Aynı Kanun’un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“2 nci maddenin (a) bendi hariç birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen yasakların uygulanması ve tedbirlerin alınması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen işletme sorumlularına, mahalli mülki amir tarafından bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/12/2013 tarihli ve 2013/9345 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu şirket, idari para cezasına konu olayda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiğini, bu durumun araştırılmadığını, olayın geçtiği yerde sigara içilmesinin serbest olduğunu, tanık dinlenmediğini, keşif ve duruşma yapılmadığını, kanun yolu incelemesinde verilen kararın gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialar yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmaması, sözlü yargılama yapılmaması ve gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi başlıkları altında değerlendirilecektir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

19. Başvurucu, idari para cezasına konu olayda üzerine düşen yükümlülüğü yerine

getirdiğini, bu durumun araştırılmadığını, olayın geçtiği yerde sigara içmenin serbest olduğunu, tanık dinlenmediğini ve keşif yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

24. Başvuru konusu olayda, başvurucu, sigara içilen yerin çatısının ve yan duvarlarının cam olduğu, burada sigara içilmesinin mevzuata aykırı olmadığı, olay günü işletmenin bütün özenine rağmen bir müşterinin denetimcilerin geldiği anda barın yakınında sigara yaktığı, müşterinin işletmenin ikazına rağmen burada sigara yaktığının tutanakta da sabit olduğu iddiasıyla itiraz başvurusu yapmış; İlk Derece Mahkemesi ise sigara içtiği tespit edilen müşterinin işletme sahiplerinin kendisine izin vermediği halde sigara içtiğini beyan etmesinin hayatın olağan seyrine uygun ve inandırıcı olmadığı, bu yoldaki beyanların başvurucu ile bu kişi arasında hukuk davası görülmesi durumunda delil olabileceği, somut olayda başvuru sahibi tarafından işletilen işletmede 4207 sayılı Kanun'a aykırı olarak sigara içildiği hususunun tespit edildiği ve başvuru sahibi tarafından aksini ispatlayacak somut bir delil/belge ortaya konulamayan 19/4/2013 tarihli suç tutanağı ile sabit olduğu, başvurucuya ait işletme hakkında aynı kabahat eylemi nedeniyle daha önce 13/5/2013 tarihinde de 4.412 TL idari yaptırım uygulanması nedeniyle kabahat eyleminin mükerrer olarak işlendiği, dolayısıyla uygulanan idari yaptırımın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

25. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da

uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

26. Diğer taraftan, 19/4/2013 tarihinde tutulan tutanak uyarınca 27/5/2013 tarihli işlem ile verilen para cezasının kaldırılması için yapılan başvuruya ilişkin İlk Derece Mahkemesi kararında 13/5/2013 tarihli işlem ile daha önce de idari yaptırım kararı uygulandığı ve eylemin mükerrerlik içerdiği belirtilmiştir. Mahkememizin 25/11/2014 tarihli bilgi isteme yazısı üzerine başvurucu tarafından gönderilen 22/12/2014 tarihli dilekçe ekindeki belgelerden, 13/5/2013 tarihli işleme konu eylem tarihinin 7/4/2013 olduğu tespit edilmiş olup, İlk Derece Mahkemesi kararında bu yönüyle de bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik söz konusu değildir.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

28. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

2. Sözlü Yargılama Yapılması Hakkının İhlal Edildiği İddiası

29. Başvurucu, sözlü yargılama yapılmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, mahkemelerin, sözlü olarak açıklamalara ihtiyaç duymadığı ve sözlü açıklamaların bir öneminin olmadığı davalarda tarafların ileri sürdükleri itirazlar ile diğer yazılı dokümanlara dayanarak karar verebildiği hallerde sözlü yargılama yapılmasının zorunlu olmadığı, geleneksel anlamda ceza hukuku kategorisinde değerlendirilemeyecek mahiyette olan idari para cezalarına ilişkin yargılamalarda sözlü yargılama yapılmasının gerekli olmayabileceği, bu hususların çeşitli AİHM kararlarında da belirtildiği, başvuru konusu olayda, başvurucunun, karşı taraf ile eşitsizlik yaratacak ve bu itibarla çelişmeli yargılama ilkesinin ihlaline sebebiyet verebilecek bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığı hususunda değerlendirmenin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

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

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir…”

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve

duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Anılan ilke bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirilme araçlarından birini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

34. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "aleni yargılama" hakkının tanınması, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak değildir. Yargılamada, tarafların şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının sözlü yargılama yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde, duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Aziz Ağarlı, B. No: 2013/1377, 25/3/2015, §§ 23-24).

35. AİHM, "önemli bir isnat taşımayanlar" ile "ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan" davalar arasında ayrım yapmış, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına giren fakat geleneksel ceza hukuku kategorilerine ait olmayan suçların (örneğin trafik kurallarının ihlali) yargılamasında duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, §§ 36, 43). Bu durum, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak, adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için geçerli olmaktadır (Aziz Ağarlı, § 27).

36. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir. Dolayısıyla, sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda, sözlü yargılamanın yapılması gerekir. Sözlü yargılamaya karar vermede, davaya konu meselelerin çokluğu değil, niteliği önem kazanacaktır (Aziz Ağarlı, § 28).

37. Somut olayda başvurucu, itiraz başvurusu üzerine sözlü yargılama yapılmaksızın karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 5326 sayılı Kanun'un "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, mahkemenin, talep üzerine veya resen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebileceği kurala bağlanmıştır.

38. Başvuruya konu davanın koşullarına bakıldığında, başvurucunun işyerinin kapalı kısmında sigara içildiğinden bahisle uygulanan para cezasının kaldırılmasına ilişkin uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin yeterli olduğu, İlk Derece Mahkemesinin, idari para cezasına ilişkin olarak işlem dosyasında

bulunan karar, tutanak ve dayanak teşkil eden tüm evrak örnekleri ile kararın tebliğine ilişkin tebligat evrakı örneğini para cezasını uygulayan ilgili idareden temin etmesinin ardından başvuruyu karara bağladığı, tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, başvuruya konu davada sözlü yargılama yapılmamasının bir bütün olarak yargılamanın adilliğine zarar vermediği ve sözlü yargılama hakkının ihlal edilmediği anlaşılmaktadır (Benzer kararlar için Bkz. Kırmızı Gaa İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Tic. Ltd. Şti., B. No:2013/2370, 11/12/2014, §35; Aziz Ağarlı, § 30).

39. Açıklanan nedenlerle, duruşmalı yargılama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

40. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

3. Mahkeme Kararının Gerekçesiz Olduğu İddiası

41. Başvurucu, Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen karara karşı yapılan başvuru üzerine Asliye Ceza Mahkemesince verilen kararda gerekçe yer almadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

43. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26) başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

44. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi, sigara içtiği tespit edilen müşterinin işletme sahiplerinin kendisine izin vermediği halde sigara içtiğini beyan etmesinin hayatın olağan seyrine uygun ve inandırıcı olmadığı, bu yoldaki beyanların başvurucu ile bu kişi arasında hukuk davası görülmesi durumunda delil olabileceği, somut olayda başvuru sahibi tarafından işletilen işletmede 4207 sayılı Kanun'a aykırı olarak sigara içildiği hususunun tespit edildiği ve başvuru sahibi tarafından aksini ispatlayacak somut bir delil/belge ortaya konulmadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

45. Bu karara karşı yapılan itiraz üzerine Asliye Ceza Mahkemesi, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yaparak ve Mahkemenin gerekçesini aynen kabul ederek itiraz başvurusunu reddetmiştir. Dolayısıyla Asliye Ceza Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

46. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik 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.

47. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün kaşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

7/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi, sigara içtiği tespit edilen müşterinin, işletme sahiplerinin kendisine izin vermediği halde sigara yaktığını beyan etmesine rağmen bu durumun hayatın olağan seyrine uygun ve inandırıcı olmadığı yolundaki bir kabulle, başvurunun reddine karar vermiştir.

2. Yasalarda, işletme sahiplerine, sigara içen müşterilerine, sigara yasağını hatırlatmak dışında, zor kullanarak engel olma imkanı veren bir hüküm bulunmadığı gibi böyle bir zor kullanımının, işletme sahibinin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirebileceği açıktır.

3. Bu nedenle, işletme sahibinin, sigara içimine kendilerinin izin vermediği, ancak müşterinin bunu dinlemeyip sigara yaktığı şeklindeki savunmasına ve müşterinin bunu doğrulayan beyanlarına itibar edilmemesi, aksinin kanıtlanması mümkün olmayan bir hal olup “hayatın olağan akışı” tarzındaki kabulle itirazın reddi bariz bir takdir hatasıdır.

4. Öte yandan başvurucu, sigara içilen yerin çatısının ve yan duvarlarının cam olduğunu, bu tür bölümlerin 2009/13 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile sigara içilmesi yasak yerler kapsamında bulunmayan açık yer sayıldığını, bu durumun İlk Derece Mahkemesince gözetilmediğini, itirazlarının dinlenmediğini, keşfe gidilmesi için yaptığı talebin dinlenmediğini ve gerekçesiz olarak reddedildiğini belirtmektedir. Mahkemenin ve itiraz üzerine başvurucunun itirazını reddeden Mahkemenin kararlarında başvurucunun iddialarını karşılayacak her hangi bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

5. Hükmü etkileyebilecek önemli bir itirazın dinlenmemesi ve bunun nedeninin gerekçeli kararda da gösterilmemesi, gerekçeli karar hakkının ihlalini oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekirken başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesine katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

İLHAN CİHANER (4)

B. No: 2014/565 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN CİHANER BAŞVURUSU (4)

Başvuru Numarası: 2014/565

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/8/2015-29445

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : İlhan CİHANER

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan Yeni Şafak gazetesinde yayımlanan bir haberde kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 18/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 20/5/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu süresi içinde, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Ulusal düzeyde yayın yapan Yeni Şafak gazetesinin 20/7/2009 tarihli nüshasında, o tarihte Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvurucu hakkında, “İşte Andıcın İşaret Fişeği” başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

8. Gazetenin birinci sayfasında,“İşte Andıcın İşaret Fişeği” başlığı kullanılmış ve altında, "İrticayla Mücadele Eylem Planı başlıklı andıcın ilk uygulamasının 23 Şubat’ta Erzincan’da gerçekleştirildiği, operasyonun HSYK tarafından korsan kararname ile terfi ettirilmek istenen Savcı İlhan Cihaner’in izniyle yapıldığı…” şeklinde başvurucu hakkında bazı iddialara yer verilmiştir.

9. Haberin devamına gazetenin on üçüncü sayfasında yer verilmiş ve sayfanın başında büyük puntolarla "Darbe Andıcı’nın İşaret Fişeği Erzincan’da" başlığı kullanılmıştır. Başlığın altındaki haber şu şekildedir:

"Genelkurmay Harekât Başkanlığı'nda görevli Albay Dursun Çiçek'in imzasını taşıyan 'İrticayla Mücadele Eylem Planı'nın Erzincan'da uygulamaya sokulduğu anlaşıldı. Jandarma ekiplerinin 17 vakıf, dernek ve işyerine baskın yaparak gözaltına aldığı 26 kişiye, planda anlatıldığı gibi üst düzey politikacı, gazete sahipleri ve vakıf yöneticileri hakkında baskıyla ithamda bulunmaları sağlandı.

3 Ay Politikacıları Dinlediler

Erzincan'da 23 Şubat'ta yapılan operasyon öncesi, sivil toplum kuruluşu yöneticileri, Ankara'da üst düzey politikacılar ve İstanbul'da bir gazete sahibinin de aralarında bulunduğu birçok isim 2-3 ay süreyle dinlendi. Teknik takip için mahkemeden gerekli olan iznin ise dinlemeden sonra alındığı belirlendi.

Cumhuriyet Savcısı İlhan Cihaner'in izni ile Erzincan Jandarma Alay Komutanlığı'na bağlı ekipler şehir merkezinde 17 vakıf, dernek ve özel işyerine baskın yaptı. Erzincan'ın ilçelerinde de 4 yerde arama yapıldı. Görev alanı dışında olmasına rağmen jandarmanın şehir merkezinde yaptığı usulsüz operasyonda 26 kişi gözaltına alındı.

26 Kişiden Sadece 2'si Tutuklu

Medine Vakfı'nın şubelerinin hedef alındığı baskında Jandarma birliklerinin arama işlemleri sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerini ihlal ettikleri belirlendi. Operasyonlarda gözaltına alınarak tutuklanan 26 kişiden sadece 9'u mahkeme tarafından tutuklandı. Tutuklananlardan 7'si de, avukatlarının usulsüzlükleri dayanak göstererek yaptıkları itirazla tahliye edildi. Tutuklu 2 kişi Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde hâkim karşısına çıkacak.

Gece 03.00'te Baskıyla İfade

Operasyonda 'Darbe Andıcı'nda anlatılan psikolojik harekâtın uygulandığı belirlendi. Gözaltına alınan kişilerin 48 saat uykusuz bırakıldıktan sonra gece 03.00'te yapılan

sorgulamalarında vakıf yöneticileri, bazı politikacılar ve İstanbul'da bir gazete sahibi hakkında asılsız suçlamalarda bulunmaya zorlandıkları tespit edildi. Sanıkların Avukatı Turgay Nas'ın gözaltı ve sorguda CMK'ya aykırı olarak gerçekleştiren işlemleri tespit ettiği öğrenildi.

HSYK'da Albay Hesaplaşması

Hâkim ve savcıların sabırsızlıkla beklediği atama kararnamesinin çıkmasını engelleyen HSYK üyelerinin 'Darbe Andıcı'nda imzası bulunan Albay Dursun Çiçek'i tutuklayan hâkimi de hedef aldığı ortaya çıktı. Ergenekon soruşturması, KCK operasyonu ve Kayseri İl Jandarma Alay Komutanı Albay Cemal Temizöz'ün tutuklandığı operasyonları yürüten savcıların görev yerlerinin değiştirilmesini isteyen HSYK üyesi Ali Suat Ertosun'un hazırladığı korsan listede Çiçek'i tutuklayan 14. Ağır Ceza Mahkemesi üyesi Rüstem Eryılmaz'ın da görev yerinin değiştirilmesi isteniyor. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi üyesi İdris Asan'ın adının ise, nöbetçi olduğu dönemlerde Ergenekon sanıklarının tutuklanmasına karar veren heyette yer alması nedeniyle korsan listede olduğu öğrenildi.

Savcı Ertosun Korsan Listesinde

HSYK toplantısına korsan liste sunan üye Ali Suat Ertosun'un, Jandarmaya şehir merkezinde operasyon yapma yetkisini veren Erzincan Cumhuriyet Savcısı İlhan Cihaner'in Erzurum'a atanmasını istediği ortaya çıktı. Çete suçlarına bakan Ağır Ceza Mahkemesi Erzurum'da olduğu için Cihaner, atanması durumunda Erzincan, Kars, Gümüşhane ve Bayburt'daki çete suçlarından da sorumlu olacak.

İkiz Bebekleri Sorguda Öldü

Operasyon kapsamında sorgulanan 4.5 aylık hamile S.G'nin gördüğü baskı ve şiddet sonucunda ikiz çocuklarının karnında öldüğü de ortaya çıktı. Operasyonda gözaltına alınan C.G.'nin eşi S.G.'nin de sorgulandığı ve bu sırada eşinin 4.5 aylık hamile olduğunu söylediği ancak jandarma görevlilerinin bunu dikkate almadığı belirlendi. S.G.'nin karnındaki ikiz bebeklerinin ölü doğması üzerine psikolojisinin bozulduğu öğrenildi. Operasyonda gözaltına alınan Medine Vakfı üyelerinden C.D.'nin Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı tarafından hücre hapsine çarptırıldığı da ortaya çıktı. Astım hastası olmasına rağmen 19 gün tek kişilik hücrede tutulan C.D.'nin bu sırada astım krizine girdiği tespit edildi.”

10. Başvurucu, söz konusu haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek, 20/7/2010 tarihinde, Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

11. Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi, 29/12/2011 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“...

Davalı Ahmet Albayrak adına yapılan husumet itirazı yerinde görülmeyerek esasa dair yapılan değerlendirmede, davaya konu Yeni Şafak Gazetesinin 20/07/2009 tarihli sayısında davacı hakkındaki yayın içeriği incelendiğinde; yayının davacıya yönelik olmaktan ziyade yayın tarihinde HSYK’nın davacıyı terfi ettirmeye yönelik tespit edilen girişiminin haber konusu yapıldığı, haberde davacının Erzincan Başsavcısı olduğu dönemde yürütülen soruşturmalarda CMK hükümlerinin ihlal edildiği yolunda muhtelif iddialara yer verildiği görülmüştür.

Davacı vekili tarafından haberde yer alan iddiaların tamamen kurgudan ibaret olduğu, gerçekle ilgisinin bulunmadığı ileri sürülmüş ise de HSYK Genel Sekreterliğinin 7/12/2011 tarihli cevabi yazısında davacı hakkında yayın içeriğinde yer alan isnatlarla ilgili Adalet Müfettişleri tarafından başlatılan inceleme sırasında elde edilen deliller kapsamında soruşturmaya geçilerek savunmasının istendiği ve 17/7/2009 tarihli inceleme ve soruşturma raporunun düzenlendiğinin belirtilmesi karşısında yayın içeriğindeki iddiaların kurgudan ibaret olmadığı, kesinleşmiş gerçek olmamakla birlikte yayınlandığı tarih itibarıyla güncel olup, davacının bulunduğu makam nedeniyle kamuoyunu ilgilendiren bir konuda basın özgürlüğü çerçevesinde yorum yapılmak suretiyle yayınlanmış bir yazı olduğu, haber içeriğinde davacının kişiliğine ve kişilik haklarına saldırının bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar vermek gerekmiştir.”

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/6/2013 tarihli ilâmıyla onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 25/11/2013 tarihli ilâmıyla reddedilmiş, anılan karar, 16/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 14/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa'nın "Yargı yetkisi" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

16. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

(İkinci fıkra mülga: 3.10.2001-4709/10 md.)

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…"

17. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesi şöyledir:

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

…"

18. Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" kenar başlıklı 140. maddesi şöyledir:

"Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi,

haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

...

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/1/2014 tarihli ve 2014/565 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, başvuruya konu haberin Yeni Şafak Gazetesinde yayınlandığı 20/7/2009 tarihinde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğunu ve o tarihte adı geçen gazetenin sahibinin de aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında ceza soruşturması yürüttüğünü, bu sebeple Yeni Şafak Gazetesinin kendisi aleyhine mesleki itibarını ve kişilik haklarını hedef alan yayınlar yaptığını ileri sürmüştür.

21. Başvurucu, ayrıca, 12/9/2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği referandumundan sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda (HSYK) değişiklikler yapıldığını, yargının bağımsızlık ve tarafsızlığının zarar gördüğünü iddia etmiştir. Başvurucu, Yeni Şafak Gazetesi aleyhine açtığı manevi tazminat davasının, etkin olmayan bir yargılama sonucunda ve Yargıtayın emsal nitelikteki kararlarına aykırı olarak reddedildiğini, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince de kararın onandığını, derece mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını belirtmiştir.

22. Başvurucu, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, anılan Gazetede yayımlanan haber nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin, Derece Mahkemeleri tarafından verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinin ve gazetede yayınlanan haberin kişilik haklarına zarar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiş, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya 250.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru dilekçesinde başvurucu, tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının, derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle ihlal edildiğini belirterek, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 38., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmeleri ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. Başvurucunun adil yargılanma hakkının, etkili

başvuru hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin özü, derece mahkemelerinde yapılan yargılamaların ve verilen kararların kendisinin şeref ve itibarını korumakta yetersiz kaldıkları iddiasıdır.

25. Başvurucu, ayrıca şikâyete konu haber nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, söz konusu yayının yapılması nedeniyle herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olmamış, genel olarak yayının yapılması sırasında ve daha sonra derece mahkemelerinde yapılan yargılama sırasında devletin itibarını korumadığından şikâyetçi olmuştur.

26. 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).

27. Başvuruya konu haberde yer alan bazı ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile başvurucunun, söz konusu haberin devlet yetkililerin açıklamalarına dayandığı veya bunların söz konusu haberin yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyette de bulunulmadığı göz önüne alındığında başvuruya konu şikâyetin Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

28. Başvurucunun, başvuruya konu kararları veren İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayın ilgili dairesinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası Yönünden

29. Başvurucu, başvuruya konu kararları veren Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinin ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun, mahkemelerin ve buralarda görev yapan hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkındaki şikâyetlerine ilişkin olarak somut bir olgu ileri süremediği ve şikâyetlerin soyut nitelikli olduğu belirtilmiştir.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin …, belirtilmesi gerekir …"

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

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

33. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

..."

34. Başvurucu, adı geçen gazetede yayımlanan haberin, gazete sahibi hakkında yürüttüğü soruşturma üzerinde baskı kurmak amacı taşıdığını, Cumhuriyet Başsavcısı sıfatı ile yürüttüğü mesleki faaliyetleri nedeniyle hedef haline getirildiğini, 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile yeni bir HSYK'nın oluştuğunu, yargıda kadrolaşmaya gidilmesi nedeniyle davasının bağımsız ve tarafsızlıktan uzak biçimde incelendiğini ileri sürmüştür.

35. Başvurucunun iddialarına dayanak yaptığı HSYK seçimleri, Anayasa'nın 159. maddesinin 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 22. maddesi ile değiştirilmesi ve söz konusu değişikliğin 12/9/2010 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilmesinden sonra yapılmıştır.

36. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculaın başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığının soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir.

37. Somut başvuru dosyasında, söz konusu HSYK seçimleri ve HSYK'nın işlemleri ile İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın ilgili dairesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiaları arasında bir ilişki kurulamamış, subjektif veya objektif esaslar doğrultusunda İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın ilgili dairesinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını kuşkulu hâle getirecek bir durum tespit edilememiş, yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin herhangi bir husus da saptanamamıştır.

38. Açıklanan nedenlerle, ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlali İddiası Yönünden

39. Başvurucu, tahkir içeren sözler karşısında derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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.

41. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca, kendisinin, haber konusu olayların geçtiği dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğunu, ifade özgürlüğünün Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi" amacı ile sınırlanabileceğini, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için bir yargı görevlisi olarak kendisinin korunması amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlanması gerektiğini ileri sürmüştür.

42. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (bkz. Kadir Sağdıç, [GK] B.No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 35-66; Nihat Özdemir, [GK], B.No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikayetlerde 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).

43. Başvuruya konu sözler ve iddialar (bkz. §§ 8-9) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu haberin yazarı gazetecinin 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.

44. 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 keyfi olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak yapılan saldırının, başvurucunun kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılıp yapılmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (bkz. Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner, § 45).

45. 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 halinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının

ikna edici olması gerekir (bkz. Abdullah Öcalan, [GK] B.No: 2013/409, 25/6/2014, § 95; Kadir Sağdıç, § 48; İlhan Cihaner, § 55; Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72,7/12/1976, § 49).

46. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak başvurunun, ihtilaflı yazı ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu yazıya veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde 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.

47. 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, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (bkz. İlhan Cihaner, §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

48. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu aşırı bir eleştiriden 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 hatırda tutulmalıdır (bkz. Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner, § 64; bkz. Lingens/Avusturya, B.No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir haberin 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 (aynı yönde bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B.No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

49. Başvurucu, söz konusu günlük gazetede yayımlanan haberin kişilik haklarına zarar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, başvuruya konu haberin Yeni Şafak Gazetesinde yayımlandığı 20/7/2009 tarihinde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğunu ve o tarihte adı geçen gazetenin sahibinin de aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında ceza soruşturması yürüttüğünü, bu sebeple Yeni Şafak Gazetesinin kendisi aleyhine mesleki itibarını ve kişilik haklarını hedef alan yayınlar yaptığını, haberin gerçeğe aykırı bir şekilde yapıldığını ve asıl amacının başlatılan soruşturmayı yönlendirmek ve yargı organları üzerinde baskı kurmak olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşın İlk Derece Mahkemesine göre söz konusu haber, basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazıdır.

50. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, haberin gerçek olduğunu, haberde yer verilen

bilgilerin güncel ve kamuoyunun ilgisine matuf olduğunu ve hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığını iddia etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, bahsi geçen yayımda, HSYK'nın başvurucuyu terfi ettirme girişimine ve başvurucunun Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde yürütülen soruşturmalarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK) hükümlerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların haber konusu yapıldığı, dolayısıyla başvurucunun şahsiyet haklarına yönelik bir saldırının bulunmadığı yönünde değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, başvurucu hakkında yayın içeriğinde yer alan isnatlarla ilgili Adalet Müfettişleri tarafından düzenlenen inceleme ve soruşturma raporunu göz önünde bulundurarak dava konusu haberin görünürdeki gerçeğe uygun ve güncel olduğunu kabul etmiş, haberin, kamu yararı amacı taşıdığı ve basın özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

51. Başvurucu, dava konusu haberin, yürüttüğü bir ceza soruşturması nedeniyle hakkında başlatılan karalama kampanyası kapsamında yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre kendisi, yargısal faaliyetleri nedeniyle hedef haline getirilmiş ve söz konusu haberde bir darbe planlayıcısı gibi gösterilmesi nedeniyle kişilik hakları ihlal edilmiştir. İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin, davacı tarafın kişisel haklarına herhangi bir saldırı oluşturmadığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı sert sözlere onun verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiştir.

52. Başvurucunun bireysel başvuru dilekçesine eklediği bilgi ve belgelere göre İlk Derece Mahkemesinde yapılan yargılamada başvurucu, söz konusu gazete haberinde verilen olayların gerçek dışı olduğunu ileri sürmüş olmakla birlikte, gazetede yer alan haberdeki bilginin doğru olmadığını gösterebilmiş değildir. Başvurucunun, söz konusu haberin kendisine yönelik karalama kampanyasının bir parçası olduğu yönündeki soyut değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu haberin gerçek, güncel ve kamuoyunun ilgisine matuf 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 yönünde değerlendirme yaparak reddetmiştir.

53. Davalının, başvuruya konu haberde 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, köşe yazısı veya makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

54. Şikâyet konusu haberin yayımlandığı dönem, ülkede sivil hükümete karşı darbe hazırlığı yapıldığına ilişkin iddialar üzerine başlatılan ve "Ergenekon soruşturmaları" adı verilen bir dizi soruşturmanın devam ettiği bir dönemdir. Bu çerçevede haberin yayımlandığı tarihte ve öncesinde, Ergenekon soruşturması adı verilen soruşturma kapsamında birçok kişinin ev ve işyerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Ergenekon soruşturması olarak nitelendirilen soruşturma kapsamında yapılan aramalarda ve ilgililerin bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgelerin ele geçirildiği soruşturma dosyasındaki iddialar arasındadır. Haberin yayımlandığı tarihte basın ve yayın organlarında, Ergenekon

soruşturması olarak nitelendirilen soruşturma kapsamında yürütülen operasyonlara, verilen gözaltı ve tutuklama kararları ile ele geçirilen delillere yönelik pek çok haber yayımlanmıştır.

55. Başvuruya konu haberin yayımlandığı dönemde başvurucu ile ilgili olarak bir süre basın ve yayın organlarında haber yapılmış ve yazılar yazılmıştır. Nitekim başvurucunun bireysel başvuru dosyasına eklediği gazete kupürleri de bunu doğrulamaktadır. Başvurucu, haberin yayımlandığı dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısıdır. Başvuruya konu haberde, "İrticayla Mücadele Eylem Planı" olarak nitelendirilen hükümete yönelik darbe planının Erzincan'da uygulamaya konulduğu, bu kapsamda Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner'in izni ile yirmi altı kişinin gözaltına alındığı ve psikolojik baskı ile ifade vermeye zorlandıkları, delil yaratılmaya çalışıldığı ve CMK hükümleri ihlal edilerek usulsüz operasyonlar yapıldığı belirtilmiş, bir HSYK üyesinin, bazı hâkim ve savcıların yerlerinin değiştirilmesi ile İlhan Cihaner'in Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığına atanmasına yönelik, olayların geçtiği tarihten önceki girişimlerine yer verilmiştir. Şikâyet konusu haberde dile getirilen iddialar ile haberin yayımlandığı dönemdeki olaylar ve başvurucunun beyanları birlikte değerlendirildiğinde söz konusu haberde sarf edilen sözlerin ve iddiaların bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

56. Ayrıca başvurucunun, olayların geçtiği zaman diliminde üst düzey bir kamu görevi olan Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu ve gazete haberinden önce meydana gelen olaylarla birlikte daha da artan ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, başvurucunun, az bilinen bir kişi olduğu iddia edemez.

57. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (benzer bir karar için bkz. Saday/Türkiye, B.No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, § 85).

58. Başvurucu, olayların meydana geldiği dönemde uzunca bir süre kendisi hakkında eleştiriler içeren haberlerin hedefi olmuştur. Ancak somut başvuruya konu haber, o dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin bir haber yazısıdır ve ne başvurucunun şahsına hakaret içermekte ve ne de ona karşı şiddeti teşvik etmektedir.

59. Son olarak başvuruya konu haberde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76; Radio France ve diğerleri/Fransa, B.No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

60. 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, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (bkz.

Ali Suat Ertosun, § 66; Oberschlick/Avusturya, B.No: 11662/85,23/5/1991, § 57).

61. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk derece Mahkemesi, söz konusu haber ve yazının, 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 haberde geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayının yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayının içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığı, başvuruya konu köşe yazısında geçen olayların "gerçekliğe uygun" olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.

62. Diğer taraftan, hakkında dava açılan haberde yer alan iddialar, olgulara dayalı ithamlar şeklinde de değerlendirilse, değer yargıları olarak da kabul edilse, İlk Derece Mahkemesi, anılan gazetedeki yazının başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin bir haber yazısı olduğunu belirterek, haberde yer alan iddiaların olgusal temelden tümüyle yoksun olmadıklarını değerlendirmiştir.

63. Açıklanan nedenlerle, 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. Başvurucunun,

1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT AZPARLAK

B. No: 2014/1432 | Karar tarihi: 07.07.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1432

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT AZPARLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1432)

Karar Tarihi:7/7/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Murat AZPARLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aştığı, somut bir delil olmaksızın hüküm verildiği gerekçesiyle Anayasanın 5., 10., 19., 36., 38. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/1/2014 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 25/2/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde ithal etme ve ticareti yapma suçlarını işlediği şüphesiyle 28/10/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 1/11/2010 tarihinde tutuklanmıştır.

6. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/12/2013 tarihli ve E.2011/10, K.2013/189 sayılı kararı ile başvurucunun uyuşturucu madde ithal etme suçundan 10 yıl 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş, ancak itirazı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/12/2013 tarihli ve 2013/726 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

8. Başvurucu, 13/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/12/2013 tarihli ve E.2011/10, K. 2013/189 sayılı kararı temyiz üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 26/6/2014 tarihli ve E.2014/3273 K.2014/4964 sayılı ilamıyla onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

10. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile

cezalandırılır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/1/2014 tarihli ve 2014/1432 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde ithal etme ve ticareti yapma suçlarını işlediği iddiasıyla yargılandığı davada hakkında somut bir delil olmaksızın tutuklandığını ve mahkum edildiğini, gerekçesiz kararlarla uzun süredir tutuklu olduğunu belirterek, Anayasanın 5., 10., 19., 36., ve 38. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

i. Ön Sorun Hakkında

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

“ … Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

15. 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.”

16. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup, bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

17. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

18. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu

yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

19. Ayrıca, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte, bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (bkz. Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

20. Diğer yandan, başvuru yollarının tüketilmiş olmasına dair usul kuralı yorumlanırken, kişilerin mahkemeye erişim hakkına halel getirecek bir yorumun benimsenmesinden de kaçınılmalıdır.

21. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli usuli şartların öngörülmesinin, doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açacağı söylenemez. Yine de mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir. 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 haline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (bkz. Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 65 ve 68; aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Walchli/Fransa, B. No. 35787/03, 26/7/2007, § 29; Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24; ile Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, § 31).

22. AİHM benzer durumlara ilişkin kararlarında, iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması halinde, kabul edilebilirliğe ilişkin incelemesini yaptığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip tüketilmediğine bakmaktadır. İç hukuktaki süreçlerin tamamlanması durumunda başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmamakta ve diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılayan başvuruları esastan incelemektedir (bkz. Gavriliţă/Moldova, B. No: 22741/06, 22/4/2014, § 53; Mercuri/İtalya, B. No: 14055/04, 22/10/2013, § 27; Yelden ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 16850/09, 3/5/2012, § 40; E.K./Türkiye (k.k.), B. No: 28496/95, 28/11/2000; ve Reringeisen/Avusturya, B. No: 2614/65, 16/7/1971, §§ 89-93).

23. Somut olayda başvurucunun, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/12/2013 tarihli nihai kararına karşı temyiz yoluna başvurduğu, temyiz sonucunu beklemeden 13/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

24. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay tarafından 26/6/2014 tarihinde onanarak kesinleştiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

ii. Şikayetin Değerlendirilmesi

25. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

26. 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."

27. 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."

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların değerlendirmeye tâbi tutulamayacağı, 48. maddenin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Ümit Tekin, B. No: 2013/781, 26/3/2013, § 24)

29. Başvuru konusu olayda başvurucu somut bir delil olmaksızın hakkında mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesince telefon konuşmalarını gösterir tape kayıtları, başvurucunun el yazısıyla yazılan adres yeri bilgisi, aramada ele geçirilen uyuşturucu maddelerine ilişkin ev arama ve el koyma tutanakları, fiziki takip tutanakları doğrultusunda başvurucunun mahkumiyetine karar verilmiştir. Bu belirlemeler karşısında başvurucunun iddialarının özünün, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurunun kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararının açıkça keyfilik içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal edildiği İddiası

31. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun 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 (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 48).

32. Ancak somut olayda mahkûmiyet hükmünün 26/6/2014 tarihinde kesinleştiği göz önünde tutulduğunda, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yola başvurmak için gerekli olan ve aynı Kanun'un 142.

maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen yasal sürelerin geçmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu aşamada, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi, başvurucunun artık başvuru imkânının ortadan kalktığı bir yola yönlendirilmesi anlamına gelecektir. Açıklanan nedenlerle somut olayın koşulları altında başvuru yollarının tüketilmesi sorununun bulunmadığı sonucuna varılıp, başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu uzun bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürmüştür.

34. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

35. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

36. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60).

37. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, § 40).

38. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

39. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşuldur. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir

sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63-64).

41. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (İbrahim Ayhan, § 45). Ayrıca itiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (İbrahim Ayhan, § 46).

42. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (Ahmet Soysal, B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66-67).

43. Somut olayda başvurucu 28/10/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 1/11/2010 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/12/2013 tarihli ve E.2011/10, K.2013/189 sayılı kararı ile başvurucunun uyuşturucu madde ithal etme suçundan 10 yıl 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve verilen ceza miktarları dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. İlk defa özgürlüğünden mahkeme kararıyla mahrum bırakıldığı 28/10/2010 tarihi ile İlk Derece Mahkemesince hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği 3/12/2013 tarihi arasında başvurucu “bir suç isnadına bağlı olarak” tutulmuştur.

44. Buna göre başvurucu, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ilk tarih olan 28/10/2010 ile İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 3/12/2013 tarihinde verilen mahkumiyet kararı arasında, 3 yıl 1 ay 5 gün bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden mahrum kalmıştır.

45. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun tutukluluk durumunu 13/7/2011, 6/9/2012, 6/12/2012, 25/12/2012, 19/2/2013, 19/3/2013, 25/4/2013, 23/5/2013, 27/6/2013, 13/8/2013, 10/9/2013 tarihlerinde incelemiş ve bu incelemelerin hepsinde “isnat olunan suçların mahiyetine, yasada gösterilen olası cezaların sınırlarına sanıklara isnat edilen suçların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100/3. maddesinde gösterilen katalog suçlardan olmasına, soruşturma aşamasında ele geçirilen ve düzenlenen iddianamede gösterilen İddia, bir kısım sanık ikrarları, tüm dosya kapsamındaki, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı, olay, arama yakalama ve el koyma tutanağı, ekspertiz raporu ve tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde, mevcut olan bu delillerin sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bu olgu olarak kabul edilerek, bu durumun

kuvvetli suç süphesinin varlığının bu açıdan halen devam ediyor olmasına, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve gerekse 6352 sayılı Yasanın 96 ve devamı maddeleri ile değişik 5271 sayılı CMK.'nun 100 ve devamı maddeleri hükümlerine göre tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmamasına, sanıkların serbest kalması halinde kaçma şüphesinin sanıkların üzerlerine atılı suçların ağırlığına göre karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunmasına, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanıklar açısından yetersiz kalacağı ve T.C. Anayasasının 19. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı “ gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

46. Somut olayda başvurucu son olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/12/2013 tarihli tutukluluk halinin devamına ilişkin kararına itiraz etmiş, itirazı, tutukluluğun devamına ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

47. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır.

48. Somut olayda, Derece Mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuruculların özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

49. Açıklanan nedenlerle, başvuruculların "tutukluluğun makul süreyi aştığı" ve "tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı" yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

51. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Başvurucu, uğradığı zarar karşılığında maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

53. Başvurucuya, özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararının varlığı ve somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdiren net 3.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurucunun,

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin “açıkça dayanaktan yoksunluk ” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. “Tutukluluğun makul süreyi aştığı” yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. “Tutukluluğun makul süreyi aştığı” yönündeki iddiasına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 3.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine ve tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHİTTİN TULGAR

B. No: 2014/3456 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3456

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHİTTİN TULGAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3456)

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/8/2015-29445

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Muhittin TULGAR

Vekili : Av. Müşir DELİDUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiği, tutukluluğun makul olmayan bir süredir devam ettiği, adil bir yargılama yapılmadığı, makul olmayan bir süredir yargılamanın devam ettiği gerekçesiyle adil yargılanma ile kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, tefecilik yapmak, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yağma suçlarını işlediği şüphesiyle 22/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış, Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 26/12/2008 tarihli ve 2008/418 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

6. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyle başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, tefecilik yapma, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve yağma suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/11/2012 tarihli ve E.2009/123, K.2012/177 sayılı kararıyla başvurucunun atılı suçlardan mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, 7/3/2014 tarihli dilekçesiyle tutukluluk durumunun incelenmesi için dosya temyiz aşamasında iken Yargıtay 6. Ceza Dairesine tahliye talebiyle başvurmuştur. Başvuru formu ve eklerinden Yargıtay 6. Ceza Dairesince bu talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

9. Başvurucu, 13/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Temyiz üzerine ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 8/5/2014 tarihli ve E. 2013/30950, K.2014/9482 ilâmıyla bozulmuştur. Bozma kararı sonrasında dosya, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/243 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/6/2014 tarihli ve E.2014/243, K.2014/171 sayılı yetkisizlik kararı üzerine dava, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/282 sayılı dosyasına kaydedilmiş olup yargılama halen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

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

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun’un 106. maddesi şöyledir:

“(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin; a) Silahla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Birden fazla kişi tarafından birlikte, d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.”

14. 5237 sayılı Kanun’un 109. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

15. 5237 sayılı Kanun’un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Yağma suçunun;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) (Değişik: 18/6/2014-6545/64 md.) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,

e) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde, İşlenmesi halinde,

fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

16. 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ (1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye

elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/3/2014 tarihli ve 2014/3456 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, delillerin bizzat savcı tarafından toplanması gerekirken kolluk makamlarınca toplandığını, tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiğini, tutukluğunun devamı kararlarında kendisinin ve müdafiinin görüşünün alınmadığını, tutukluluğunun infaza dönüştüğünü, uzun süredir tutuklu olduğunu, yargılamanın makul olmayan bir süredir devam ettiği, savunma yapması için gerekli kolaylıkların sağlanmadığını, tevsii tahkikat taleplerinin dikkate alınmadığını, iddia makamı ve kolluğun isnatlarına dayalı olarak hüküm kurulduğunu, belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

19. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair kararlarda somut bulguların yer almadığını, tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiğini, tutukluğunun devamı kararlarında kendisinin ve müdafiinin görüşünün alınmadığını, uzun süredir tutuklu olduğunu belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

23. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali 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 hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Korcan Pulatsü, § 33).

24. "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). Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirmesi yapılacaktır.

25. Bu kapsamda "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. AİHM de, mahkumiyet kararından itibaren altı ay içerisinde yapılmayan "bir suç isnadına bağlı" tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (Atalay Öztürk/Türkiye (kk), B. No: 54890/09, 7/1/2014, §§ 37-41).

26. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 26/12/2008 tarihinde tutuklanmış ve Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/11/2012 tarihli kararıyla üzerine atılı suçlardan hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Söz konusu karar başvurucuya tefhim edilmiştir.

27. Başvurucunun, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

28. Hükümle birlikte verilen tutukluluk halinin devamı kararına itiraz edildiğine ilişkin başvurucu tarafından herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı tespit edilmiştir. Bu belirlemeler karşısında, "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvuruda, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 9/11/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekirken 13/3/2014 tarihinde başvuru yapılması nedeniyle süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu noktada başvurucunun 7/3/2014 tarihli dilekçesiyle Yargıtay 6. Ceza Dairesine yaptığı tahliye talebinin başvuru süresi üzerinde bir etkisi olmayacaktır.

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

i. Adil Bir Yargılama Yapılmadığı İddiası

30. 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."

31. Anılan hükümler uyarınca 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. 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).

32. 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).

33. Başvurucu delillerin bizzat savcı tarafından toplanması gerekirken kolluk makamlarınca toplandığını, savunma yapması için gerekli kolaylıkların sağlanmadığını, tevsii tahkikat taleplerinin dikkate alınmadığını, iddia makamı ve kolluğun isnatlarına üstünlük tanınarak hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Somut olayda başvurucu hakkındaki dosya, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/243 sayılı dosyasına kaydedilmiş olup yargılama halen devam etmektedir. Dolayısıyla bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

35. Açıklanan nedenlerle, kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu suç işlemek amacıyla örgüt kurma, tefecilik yapma, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve tehdit suçlarından hakkında açılan kamu davasında makul

sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 41–45).

40. 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 (Yüksel Zeki, B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, tefecilik yapma, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve tehdit suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının d bendinde, 109. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının a,c,g,h, f bentlerinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

41. 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 bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun göz altına alındığı 22/12/2008 tarihidir.

42. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 22/12/2008 tarihinde gözaltına alınarak 26/12/2008 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında, Başsavcılığın 26/5/2009 tarihli iddianamesi ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma, tefecilik yapma, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun

bırakma ve tehdit suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince, başvurucunun savunmasının alındığı, müştekilerin dinlendiği, toplanan deliller değerlendirilerek 9/11/2012 tarihli karar ile hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, Başvurucunun temyizi üzerine, Yargıtay 6. Ceza Dairesince 8/5/2014 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verildiği belirlenmiştir. Bozma kararı sonrası Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/243 sayılı dosyasına kaydedilen davanın halen devam ettiği anlaşılmıştır.

43. 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).

44. 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 yaklaşık yedi yıldır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

45. 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

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."

45. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Başvurucu, herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

47. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurucunun,

A. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adil bir yargılama yapılmadığı yönündeki şikâyetinin “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA

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

D. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TANSEL ÇÖLAŞAN

B. No: 2014/6128 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANSEL ÇÖLAŞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6128)

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/8/2015-29445

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Tansel ÇÖLAŞAN

Vekili : Av. Mutluhan KARAGÖZOĞLU

Av. Tamer SAĞCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantıda yaptığı konuşmada davacıların kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasıyla başvurucu aleyhine açılan davaların sonucunda mahkemelerce "davalının tecavüzünün kınanması"na (kınama) kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/6128 sayılı başvuru 6/5/2014 tarihinde, 2014/10098 ve 2014/10100 numaralı başvurular 24/6/2014 tarihinde, 2014/14415 ve 2014/14417 numaralı başvurular 3/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/6128 sayılı başvurunun, Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/9/2014 tarihinde; 2014/10098 sayılı başvurunun, İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 14/5/2015 tarihinde; 2014/10100 sayılı başvurunun, İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 5/5/2015 tarihinde; 2014/14415 sayılı başvurunun, Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde; 2014/14417 sayılı başvurunun, Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Başkanı, 10/11/2014 tarihinde, 2014/6128 sayılı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. 2014/6128 sayılı başvuruya konu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 9/1/2015 tarihli görüş yazısı 20/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. 2014/10098, 2014/10100, 2014/14415 ve 2014/14417 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/6128 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Danıştay Eski Başkanvekili ve Danıştay Eski Başsavcısıdır. Emekliliğini müteakip 14 Haziran 2010 tarihinde Atatürkçü Düşünce Derneği (ADD) Genel Kurulunca Genel Başkan seçilmiş ve halen bu görevine devam etmektedir.

9. Anayasa’nın 26. maddesini değiştiren Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından 10/9/2010 tarihinde referanduma sunulmuş ve halkoylaması sonucunda Anayasa değişikliği kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklikte başta Anayasa Mahkemesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı olmak üzere kamuoyunu yakından ilgilendiren bazı değişiklikler yapılmış, Anayasa değişikliğine karşı çıkanlar ile değişikliği isteyenler arasında uzunca bir süre tartışmalar meydana gelmiştir.

10. Başvurucu, ADD Hatay Şubesi tarafından referandum tarihinden 9 gün sonra 19/9/2010 tarihinde düzenlenen “Türkiye Nereye Gidiyor?” başlıklı panelde ADD Genel Başkanı sıfatıyla bir konuşma yapmıştır.

11. Başvurucu, söz konusu konuşmada dinleyicileri, Türk Milletinin bir ferdi olma sorumluluğunu yerine getirip getirmediğini düşünmeye çağırmıştır. Başvurucuya göre önemli olan, emperyalizmin mevcut olduğu bir dünyada emir alarak mı yoksa bağımsız bir şekilde mi yaşandığıdır. Bu noktada başvurucu herkesi Atatürk’ü ve onun felsefesini yeniden düşünmeye davet etmektedir. Başvurucuya göre Cumhuriyetin kurucu felsefesi demokrasidir. Oysa bugün Türkiye gibi ülkelere dayatılan demokrasi içi boşaltılmış bir demokrasidir. Başvurucuya göre Türkiye’nin kurucu felsefesini bilmeyen kişiler iktidardadır. Başvurucu, konuşmasının bu noktasında daha sonra pek çok dava açılacak olan şu sözleri sarf etmiştir:

“Çözüm bizlerdedir. Yani sizlerdedir. Yani oylarımızdadır. O oylar bilinçliyse ne ala bilinçli

olmayan yani % 42'nin dışında olan oylar bana göre gaflet, delalet ve hıyanet içindedir. Hıyaneti hepimiz biliyoruz. Bizi sömürmek üzere kendi menfaatlerine göre buraya gelmiş olanları ben suçlamam. Onlar kendi ülkeleri için çalışıyorlar. Bizimkilerde kendi ülkeleri için çalışırlarsa o emperyalist güçlerin emrinde iş birlikçi olmazlar"

12. Başvurucu, konuşmasının devamında kimi zaman bölücü, kimi zaman toprak ağalığı ve kimi zaman da siyasi demokratikleşme şeklinde cumhuriyetin ilkelerine ters düşüldüğünü ve bireylerin vurdumduymazlıkları sebebiyle devrim karşıtı güçlerin ülkeyi idare ettiklerini ileri sürmektedir. Başvurucu daha sonra kuruluş felsefesinin kendisine göre anlamını açıklamaya girişmekte Atatürk İlkelerinin demokrasinin üstünde olduğunu savunmaktadır. Başvurucu, 1961 Anayasası ile ülkeye özgürlükçü bir rejimin hâkim olduğunu, 1971 ve 1982'de yaşanan "darbeyle" geriye gidiş yaşandığını düşünmektedir. Başvurucuya göre Adnan Menderes demokrat değildi ve anayasayı ihlal etmekten yargılanmıştı. Sonunda idam edilmiş olmasını eleştiren başvurucu Menderes'in Atatürk ilkelerinden taviz verdiğini düşünmektedir. Başvurucu bu düşüncelerinden dolayı kendisi hakkında pek çok dava açılmış olmasından da yakınmaktadır. Başvurucu, Amerika'nın demokrasi ihracı bahanesiyle bölgeye "İslamcılık" getirdiğini, 1980 darbesinden sonra "gerici ve bölücü güçlerin" Türkiye'de desteklendiğini ileri sürmekte ve kendi bakış açısından 1980 sonrası Türkiye'de başta, yargı, üniversiteler, bazı anayasal kurumlar olmak üzere meydana gelen değişimleri analiz etmektedir. Başvurucu daha sonra Adalet ve Kalkınma Partisinin (AK Parti) kuruluşundan sonraki süreci değerlendirmekte ve Amerika ile söz konusu parti arasında şüpheli ilişkiler bulunduğunu iddia etmektedir. Başvurucuya göre AK parti ve "Fetullah Gülen Cemaati" devlet ve yargıda kadrolaşmaktadır ve "Ergenekon", "Balyoz" gibi davalar ise bu kadrolaşmanın neticesidir. Başvurucu, son yapılan referanduma da değinmekte ve "hayır" oyu verenlerin bilinçli olarak oy verdiklerini ancak 13-l4 milyon kişinin oy vermediğini bunların eğitilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, referandum sonrası değişen Anayasa kurallarını değerlendirmiş ve son olarak yapılacak genel seçimlerde AK Partinin halkın oyları ile iktidardan uzaklaştırılması halinde "Atatürkçülerin" yeni Anayasa yapımı konusunda siyasilere katkı sunabileceğini iddia etmiştir.

13. Başvurucu ayrıca 20/9/2010 tarihinde ulusal yayın yapan Haber Türk Televizyonunda bir programa katılmıştır. Başvurucu televizyon programında "Eğitimli kesim hayır diyor, eğitimsiz kesim evet diyor" ifadelerini kullanmıştır.

14. Başvurucunun dosyaya sunduğu belgelere göre bu konuşmasından dolayı 16 farklı ilde toplam 58 adet tazminat davası açılmıştır. Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu tazminat davalarından 34'ü hakkında ilk derece mahkemelerince ret kararı verilmiş, bunlardan 20 tanesi Yargıtay tarafından görüşülerek onanmıştır. Başvurucunun yukarıda zikredilen konuşmasında tırnak içinde alıntılanan sözleri ve referandumda "evet" oyu verenleri eğitimsiz olarak nitelendirmesi nedeniyle açılan davalar nedeniyle yapılan bireysel başvurulardan dördü mevcut başvuru ile birleştirilmiştir.

Birinci Dava

15. AK Parti milletvekili yedi davacı tarafından 24/10/2010 tarihinde Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurucunun referandumda "evet" oyu kullananlara ve dolayısıyla kendilerine hakaret ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesindeki davaya cevabında davacıları hedef almadığını, sarf ettiği sözlerin referanduma ilişkin sonuçların değerlendirilmesi safhasında eleştiri sınırları içerisinde olan genel geçer açıklamalardan ibaret olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, oylamanın

gizli yapıldığı için kimsenin hangi yönde oy verdiğinin bilinemeyeceğini ve davacının oyunun kendi tasarrufu olduğunu, kimseyi ilgilendirmediğini, davacının doğrudan zarar görmemesi nedeniyle tazminat isteme hakkının da bulunmadığını, davacı açısından matufiyet şartının oluşmadığını savunmuştur.

16. İlk Derece Mahkemesi, 20/9/2011 tarihli kararı ile davayı kısmen kabul etmiş ve davacılar lehine tazminata hükmetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ilamı ile tazminat yerine tecavüzün kınanmasına karar verilmesi gerektiğinden bahisle oy çokluğu ile bozulmuştur. Dairenin gerekçesi şöyledir:

“Davacı, iktidar partisi milletvekili olduğunu, üyesi bulunduğu partinin Anayasa değişikliği önerisini meclise sunduğunu, teklifin yasalaşma sürecinde ve sonraki "halk oylaması" aşamasında halkı "evet" oyu kullanmaya davet eden çalışmalar yaptığını halk oylamasında "evet" oyunun daha fazla çıkması nedeniyle bu halk oylamasından sonra, Atatürkçü Düşünce Derneği Genel Başkanı olan davalının 18/09/2010 tarihinde Hatay'da düzenlenen "Türkiye Nereye Gidiyor" konulu panelde ve buradaki konuşmaların tartışıldığı 20/09/2010 tarihli Habertürk adlı televizyonda yayınlanan ‘Söz Sende’ adlı programdaki konuşmaları ile kendisi gibi "evet" oyu kullanan kesimi gaflet, delalet, hıyanet ve cahillikle itham ettiğini ve kişilik hakkına saldırıldığını belirterek manevi tazminat istemiştir.

Davalı taraf, sözlerin davacıya yönelik olmadığını, davacının ‘evet’ oyu kullanıp kullanmadığını bilmesinin gerekmediğini, bu nedenle sözlerin davacıya yönelik olmadığını, tahkir amaçlı olmayan sözlerin, bilinçli olarak oy verenler dışında kalan kimselere yönelik olarak kullanıldığını, oyunu bilinçsiz olarak kullananların hatasının vurgulandığını, kaldı ki, siyasi kişilerin eleştiri sınırının geniş olduğunu, sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, sözlerin hakaretle ilgisi olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece, davacının mensubu olduğu siyasi partinin Anayasa değişikliği teklifini meclise sunması, yasalaşma sürecinde halkı ‘evet’ oyu kullanmaya davet eden kampanyalar yürütmesi, açık hava toplantıları, radyo ve televizyon konuşmaları yapmaları bu itibarla davacının da ‘evet’ oyu kullanacağının aşikar olması nedeniyle matufiyet unsurunun bulunduğunu kabul ederek, davalı tarafından söylenen ‘Gaflet, delalet, hıyanet içinde olmak ve cehalet’ sözlerinin eleştiri sınırlarını aşıp davacıyı aşağılayan, kişilik hakkını zedeleyen, halkın gözünde küçük düşmesini sağlayan sözler şeklinde olduğundan davayı kısmen kabul etmiştir.

Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Kişide oluşan manevi zararın giderilmesi bakımından hâkimin olayın özelliklerine, fail ve mağdurun durumlarına, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin niteliğine göre manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine veya Borçlar Kanunu 49/3. maddesi gereğince tazminat yerine diğer bir tazmin yoluna başvurması mümkündür. Bahsedilen madde gereği diğer tazmin yöntemleri konusunda örnekseme yapılarak haksız saldırının kınanması ve kınama kararıyla birlikte bu kararın basın yoluyla ilan edilmesi yöntemlerine değinilmişse de bu yöntemler sınırlı olmayıp hakimin takdirine bırakılmıştır. Bu bağlamda, özür beyanı, isnadın geri alınması vb. bir tazmin şeklinin benimsenmesi de düşünülebilir. (4. HD. 14/11/1996, 8472/11191). Somut olayda, tarafların sıfatı, sarf edilen sözlerin niteliği, sözlerin söylendiği ortam, hedef alınan kitle ve potansiyel etkisi ile sözlerde davacı tarafın tek olarak hedef alınmayıp bir topluluğun içinde yer aldığı hususları dikkate alındığında tazminat yaptırımı yerine BK.49/3. maddesinde bahsedilen diğer yaptırımlardan olan tecavüzün kınanmasına dair kararla yetinilmesi gerekirken tazminat yaptırımına başvurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan

kararın bozulması gerekmiştir.”

17. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 5/11/2013 tarihli kararı ile davayı kabul etmiş ve başvurucunun “doğrudan davacıları hedef almamakla birlikte Anayasa referandumunda evet oyu verilmesini sağlayan veya evet oyu veren şahısların hedef alındığı, matufiyet unsurunun gerçekleştiği, söylenen sözlerin de eleştiri sınırını aştığı” gerekçesiyle, kınama kararı vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/3/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 7/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

İkinci Dava

18. Türkiye Büyük Millet Meclisi Sanayi ve Ticaret Komisyonu Başkanvekili olan başka bir davacı tarafından 18/1/2011 tarihinde Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurucunun referandumda “evet” oyu kullananlara ve dolayısıyla kendisine hakaret ettiğini iddia etmiştir. Davacı birinci davadaki cevabına benzer bir savunmada bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, 4/1/2012 tarihli kararı ile davayı kısmen kabul etmiş ve davacı lehine tazminata hükmetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ilamıyla birinci davada belirtilen gerekçeler ile tazminat yerine Borçlar Kanununun 49. maddesinde belirtilen tedbirlerden birine tecavüzün kınanmasına karar verilmesi gerektiğinden bahisle oy çokluğu ile bozulmuştur. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 5/11/2013 tarihli kararı ile davayı kabul etmiş ve birinci davadaki gerekçeyle kınama kararı vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14/4/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 4/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Üçüncü Dava

19. AK Parti milletvekili diğer bir davacı tarafından 23/11/2010 tarihinde Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurucunun referandumda “evet” oyu kullananlara ve dolayısıyla kendilerine hakaret ettiğini iddia edilmiştir. Davacı birinci davadaki cevabına benzer bir savunmada bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, 21/6/2012 tarihli kararı ile davayı, başvurucunun sözleri ile davacıyı hedef almadığı, beğenilmeyen eleştirilere tazminat ödenmesinin demokratik bir toplumda kabul edilemeyeceği, kaldı ki başvurucunun da amacının demokrasi olduğunun açık olduğu, başvurucunun sözlerine tahammül edilmesi gerektiği gerekçesiyle reddetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 12/2/2013 tarihli ilamı ile davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi gerektiğinden bahisle oy çokluğu ile bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

“Dosyadaki belgelerden davacının, Anayasa değişikliğinin halk oylamasına sunulması teklifini meclise sunan, bu teklifin komisyon ve genel kurul aşamasında yasalaşması için ve halkın "halk oylaması" sırasında "evet" oyu vermesi için çalışmalar yapan, kampanya yürüten, bu bağlamda açık hava konuşmaları, radyo ve televizyon programları ile halkı "evet" oyu kullanmaya çağıran iktidar partisinin milletvekili olduğu anlaşılmaktadır.

Davalının konuşmalarında geçen ve "evet" oyu veren %58'lik kesimin içinde davacının yer almadığını iddia etmek davacının üyesi olduğu partinin eylemleri ve davacının sıfatı ile bağdaşmaz. Şu durumda davalının sözlerinin, Anayasa değişikliği teklifini yapan, değişiklik için "evet" oyu kullanılması için kampanyalar düzenleyen partinin milletvekili olan davacıya yönelik olduğunun kabulü, sözlerin davacıya da matuf olduğu gözetilerek işin esasına girilmek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.”

20. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 10/12/2013 tarihli kararı ile davayı birinci davadaki gerekçelere benzer gerekçeler ile kabul etmiş ve "davalının tecavüzünün kınanması"na karar vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21/5/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 16/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Dördüncü Dava

21. Milletvekili olan bir başka bir davacı tarafından 8/12/2010 tarihinde Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurucunun referandumda "evet" oyu kullananlara ve dolayısıyla kendisine hakaret ettiğini iddia etmiştir. Davacı birinci davadaki cevabına benzer bir savunmada bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, 15/11/2011 tarihli kararı ile davayı kısmen kabul etmiş ve davacı lehine tazminata hükmetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ilamıyla birinci davada belirtilen gerekçeler ile tazminat yerine Borçlar Kanununun 49. maddesinde belirtilen tedbirlerden birine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 27/2/2014 tarihli kararı ile davayı kabul etmiş ve birinci davadaki gerekçeyle kınama kararı vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23/6/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 6/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Beşinci Dava

22. Milletvekili olan bir başka bir davacı tarafından 27/9/2010 tarihinde Ankara Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurucunun referandumda "evet" oyu kullananlara ve dolayısıyla kendisine hakaret ettiğini iddia etmiştir. Davacı birinci davadaki cevabına benzer bir savunmada bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, 28/7/2011 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ilamıyla üçüncü davada belirtilen gerekçeler ile Borçlar Kanununun 49. maddesinde belirtilen tedbirlerden birine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 25/7/2013 tarihli kararı ile davayı kabul etmiş ve birinci davadaki gerekçeyle kınama kararı vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/6/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 6/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu, birinci dava yönünden 6/5/2014 tarihinde; ikinci ve üçüncü davalar yönünden 24/6/2014 tarihinde; dördüncü ve beşinci davalar yönünden 3/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 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."

25. 6098 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

"Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun

olarak belirler.”

26. 6098 sayılı Kanun’un 58. maddesi şöyledir:

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/5/2014 tarihli ve 2014/6128 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu,

i. İlk Derece Mahkemesinin tamamen ifade hürriyeti kapsamında kalan bir konuşması nedeniyle kınama kararı verdiğini, bu kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) yerleşik içtihatlarına aykırı olduğunu,

ii. Dava konusu ifadelerde belli bir kişinin hedef alınmadığını, 2010 yılında yapılan Anayasa referandumuna ilişkin sonuçların değerlendirilmesi sırasında kullandığı sözlerde “evet” oyu kullananları eleştirdiğini, seçimlerin gizli yapıldığını, davacıların oy tercihlerinin bilinemeyeceğini, mahkemenin matufiyet unsurunun oluştuğunu kabul etmesinin hukuka aykırı olduğunu,

iii. Yargıtayın manevi tazminat talep etmek hakkının yalnızca eylemden doğrudan doğruya zarar görenlere ait olduğuna ve yansıma yoluyla acı duyan kişilerin manevi tazminat talep edemeyeceklerine dair önceki yerleşmiş içtihatlarına aykırı olarak somut davada herhangi bir kişi hedef alınmadığı halde yansıma yoluyla zarar gördüğünden bahisle davacıların davasının kabul edilmesinin usul ve kanunlara aykırı olduğunu,

iv. Aynı olaya ilişkin hakkında açılan 58 davadan 20 tanesi hakkında verilen ret kararlarının Yargıtay aşamasından geçerek kesinleştiğini ancak kanun ve içtihatlarda bir değişiklik olmadığı halde başvuru konusu dosyada verilen kınama kararının aynı Daire tarafından aynı olaya ilişkin olarak verdiği önceki kararlarına aykırı olarak onandığını,

v. Başvuruya konu davaların Yargıtay 4. Hukuk Dairesinde görüşüldüğünü, bu Dairenin üye yapısı değiştikten sonraki incelediği davalarda tutum değiştirdiğini,

Anayasa’nın 26. maddesinde tanımlanan ifade hürriyeti, 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı, 37. maddesinde tanımlanan kanuni hâkim güvencesi ile Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, toplam 14.931,00 TL maddi ve 15.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin tarafgir davrandığını ve bu sebeple Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan

eşitlik ilkesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ve 37. maddesinde tanımlanan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyetleri, yapmış olduğu konuşmada sarf ettiği sözler nedeniyle kınama kararı verilmesine yöneliktir ve bu sebeple söz konusu şikâyetlerin Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

30. Başvurucunun, yapmış olduğu konuşmada sarf ettiği sözler nedeniyle aleyhine kınama kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, bir toplantıda yaptığı konuşmada kullandığı sözler nedeniyle davacılara tazminat ödemesinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

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

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

33. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

34. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma 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).

35. Anılan düzenlemeler uyarınca ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma"

özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

36. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (Emin Aydın, § 41).

37. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Başka bir deyişle hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Aynı şekilde açıklanan ve yayılan bir düşüncenin “değerli-değersiz” veya “topluma yararlı-yararsız” biçiminde ayrıştırılması da bu özgürlükten yararlanmak bakımından önemli bir ölçüt değildir.

38. İfade özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 74).

39. Öte yandan ifade özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (bkz. Abdullah Öcalan [GK], § 41).

40. Başvuru, bir toplantıda başvurucu tarafından kullanılan sözlerin davacıların şeref ve itibarına zarar verdiği kabul edilerek kınama kararı verilmesi nedeniyle yapılmıştır.

41. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvurucu aleyhine kınama kararı verilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

42. Bir toplantıda başvurucu tarafından kullanılan sözlerin davacıların şeref ve itibarına zarar verdiği kabul edilerek kınama kararı verilmiştir. Başvurucu davacılara tazminat

ödemek zorunda kalmamış olsa bile "tecavüzünün kınanması" kararı 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesi göre ancak davacının kişilik hakkının zedelendiği kabul edildiğinde, manevi tazminatın ödenmesi yerine veya bu tazminata ilave olarak kararlaştırılabilen bir giderim yoludur. Dolayısıyla başvurucunun bir toplantıda sarf ettiği bazı siyasi ifadelerinden dolayı mahkeme kararı ile "tecavüzünün kınanması" başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaledir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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 sebepten dolayı, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanun Tarafından Öngörülme

44. Başvurucu Anayasa'nın 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan "bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir" hükmüne ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanun tarafından öngörülme" gereğine aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 6098 sayılı Kanun'un 49., 50. ve 58. maddelerinin "kanun tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Başvurucunun "tecavüzünün kınanmasına" ilişkin söz konusu mahkeme kararının başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekli Olma ve Ölçülülük

46. Son olarak başvurucunun bir toplantıda sarf ettiği sözlerden dolayı aleyhine hükmedilen "tecavüzünün kınanması" kararında, demokratik bir toplumda, başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

47. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

48. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (Nilgün Halloran, § 43; benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000, § 43). Üçüncü

kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür (Nilgün Halloran, § 42; Adnan Oktar (3), § 35).

49. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99). Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir (Nilgün Halloran, § 43).

50. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olarak kabul edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008) Diğer bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008).

51. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde 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 (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

52. O halde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısı nedeniyle yapılıp yapılmadığının tespiti gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci 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).

53. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, Devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, § 49).

54. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın,

demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Abdullah Öcalan [GK], § 97).

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

57. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkemelerin, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak tazminata veya cezaya karar verirken düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 114).

58. Bunun sonucu olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edip etmediği incelenirken soyut bir değerlendirme yapılmayıp; başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır.

59. Başvuruya konu konuşma yapılmadan önce 12/9/2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği referandumu nedeniyle uzunca bir süre kamuoyunda yoğun bir tartışma yaşanmıştır. Referandumdan sonra ise Anayasa değişikliğinin referandum ile kabul edilmesi nedeniyle referandum sonuçları üzerinde tartışmalar devam etmiştir. Başvuruya konu konuşma 19/9/2010 tarihinde yapılmış, başvurucu bir gün sonra 20/10/2010 tarihinde ulusal bir televizyon kanalında katıldığı programda referandum sonucunda Anayasanın değiştirilmiş olmasına ilişkin düşüncelerini aktarmaya devam etmiştir.

60. Başvurucu, yapılan Anayasa değişikliği ile Mustafa Kemal Atatürk'ün yerleştirmeye çalıştığı "felsefenin" tasfiye edilmeye çalışıldığını, yapılan değişikliklerin Türkiye'nin bağımsızlığının aleyhine ve emperyalizmin çıkarlarının lehine olduğunu savunmaktadır. Başvurucu "Cumhuriyet değerlerinin" giderek unutulduğunu, referandumda "evet" oyu verenlerin bilinçsiz oy kullandığını, toplumun eğitilmesi gerektiğini, "bilinçli olarak oy kullananlar bir yana" bilinçsiz bir şekilde hareket edenlerin "gaflet, dalalet ve hıyanet içinde" olduklarını, Türklerin "kendi ülkeleri için çalışırlarsa o emperyalist güçlerin emrinde iş birlikçi" olmayacaklarını ifade etmiştir. Başvurucu, kendi bakış açısından referandumda "evet" oyu kullananların "düştükleri hatayı" anlatmak istemiştir.

61. Başvurucu hakkında açılan birinci ve ikinci tazminat davaları İlk Derece

Mahkemelerince kabul edilerek başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmiş, üçüncü dava ise İlk Derece Mahkemesince reddedilmiştir. Buna karşın Yargıtayca kararlar kınama kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Daha sonra İlk Derece Mahkemeleri, Yargıtay bozma gerekçesinde belirtilen gerekçelerle davayı kabul ederek başvurucunun kınanmasına karar vermiştir. O halde başvurucu hakkında kınama kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyetin incelenmesi sırasında Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bozma ilamlarında yer alan gerekçeler değerlendirilmelidir (§ 15, 18).

62. Öte yandan, yapılan bireysel başvurularda yalnızca ve tek başlarına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile de yetinilemez. İlk olarak başvurucu tarafından söylenen sözlerin konuşmanın bütünü ile birlikte ve bunların söylendikleri bağlamından kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

63. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, “tarafların sıfatı, sarf edilen sözlerin niteliği, sözlerin söylendiği ortam, hedef alınan kitle ve potansiyel etkisi ile sözlerde davacı tarafın tek olarak hedef alınmayıp bir topluluğun içinde yer aldığı hususları dikkate alındığında” tecavüzün kınanmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre ise başvuru konusu sözler referandumda “evet” oyu vermekle “insanların düştüğü hatayı vurgulamak” için söylenmiştir. Gerçekten de başvurucu söz konusu sözleri, Anayasa değişikliği nedeniyle kendi bakış açısına göre ülkenin ve rejimin bulunduğu tehlikeli duruma dikkat çekmek için söylemiştir.

64. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir ve düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır. Öte yandan siyasi tartışma özgürlüğünün “tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi” (bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41-42) olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, başvuru konusu konuşmalardaki gibi siyasal politikaları ve siyasileri eleştiren, siyasi politikaları veya açıklamaları muhalif bir tarzda ele alan siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir.

65. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası, siyasi ifadeler ile kamuyu ilgilendiren ifadelere yönelik pek az bir sınırlamaya yer vermektedir. Siyasi bir tartışmayı savunmak demokratik toplumun temel bir unsurudur. Bu sebeple zorlayıcı nedenler olmadıkça siyasi ifadeye kısıtlama getirilmemesi gerekir (örnek bir AİHM kararı için bkz. Feldek/Slovakya, B. No: 29032/95, 12/7/2001, § 83).

66. AİHM’in yerleşik içtihatlarında da belirttiği gibi, hükümetler kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır. Sağlıklı bir demokrasi, bir hükümetin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından denetlenmesini değil aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (örnek bir karar için bkz. Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/4/1992, § 46).

67. Aynı şekilde siyasetçilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi özel bir şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açar; bu nedenle de daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır (benzer bir yaklaşım için bkz. Lingens/Avusturya, § 42).

68. Yine de siyasetçilerin daha geniş hoşgörülü olmak zorunda olmaları Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "şöhret ve haklarının" korunmayacağı anlamına gelmez. Aksine 26. maddenin ikinci fıkrası bütün bireylerin itibarlarının korunmasına imkân verir. Ancak, şahsi sıfatları dışında hareket eden siyasetçiler söz konusu olduğunda söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartılmalıdır (aynı konuya AİHM'in yaklaşımı için bkz. bkz. Lingens/Avusturya, § 42).

69. Somut olayda başvurucu, referandum sonucunda Anayasa'da önemli ölçüde değişiklik yapılmış olmasına yönelik olarak sert ifadeler kullanmıştır. Buna karşın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi başvurucunun dile getirdiği düşüncelerin ve sarf ettiği sözlerin bir bütün olarak davacıların şeref ve itibarlarına saldırı anlamı taşıdığına karar vermiştir. Dairenin, başvurucunun asıl amacının davacıları küçük düşürmek olduğunu kabul etmesi ancak başvurucunun kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur. Başvurucunun kullandığı ifadelere onun verdiği anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemelidir.

70. Son olarak, Anayasa Mahkemesinin görevi mevcut başvuruya benzer davalarda derece mahkemelerince uygulanacak içtihadı belirlemek değildir. Buna karşın başvurucunun referandumda evet oyu kullananlara yönelik olarak dile getirdiği sözler nedeniyle aleyhine onlarca tazminat davası açıldığını belirtmek gerekir. Somut başvuruda, başvurucunun beş kez kınanmasına karar verilmiştir. Bu tür yaptırımların kamusal tartışmayı zorlaştırma ve bireyleri caydırma etkisi bulunduğu belirtilmelidir. Kamusal tartışmalara katılan bireylerin hafif bile olsa yaptırıma maruz kalma endişesi taşımaları onlar üzerinde kesintiye uğratıcı bir etki doğurur.

71. Ayrıca, mağdurun belirlenmesinin oldukça güç olduğu bu gibi sınır alanlarında belirli bir toplumsal kesime yönelik düşünce açıklamalarından dolayı o toplumsal kesimde bulunanların tamamının açtıkları davaların kabul edilmesinin de ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkisi olacaktır. Kişilerin böyle bir etki altında, ileride düşüncelerini açıklamaktan ve yaymaktan imtina etme riski bulunmaktadır.

72. Başvurucunun dava konusu konuşmalarında Anayasa değişikliği referandumunu analiz etmesinin ve değişikliği eleştirmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğunda kuşku yoktur. Ayrıca hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da diğer kişilere göre daha fazladır. Bu sebeplerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

73. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

74. Başvurucu, hakkında herhangi bir tazminata hükmedilmemiş olmakla birlikte davacıların kendilerini bir vekil ile temsil ettirmeleri nedeniyle vekâlet ücreti, takip masrafı ve faiz ücreti olmak üzere birinci davada 10.910,00 TL'yi, ikinci davada 1.800,00 TL'yi ve üçüncü davada 2.221,00 TL'yi davacılara ödemiştir.

75. Başvurucu, aleyhine açılan davalar nedeniyle ödemek zorunda kaldığı yargılama giderleri ve vekâlet ücretleri toplamı olarak 14.931,00 TL maddi tazminat talep etmiştir.

Başvurucu dördüncü ve beşinci davalar yönünden maddi tazminat talebinde bulunmamıştır. Başvurucu her bir dava için 5.000,00 TL olmak üzere toplam 25.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

76. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

77. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik başvuru açısından, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucu aleyhine verilen karar nedeniyle başvurucunun davacılara ödediği vekâlet ücreti ve diğer masraflar nedeniyle maddi zarara uğradığı anlaşıldığından başvurucuya net 14.931,00 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucu, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin tahsilini talep ettiğinden başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen toplam 1.030,50 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.530,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

3. Başvurucunun yeniden yargılama yapılması talebinin hukuki yarar bulunmadığından REDDİNE, başvurucuya 5.000,00 TL manevi, 14.931,00 TL maddi olmak üzere toplam net 19.931,000 TL TAZMİNAT ÖDENMESİNE, Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Başvurucu tarafından yapılan 1.030,50 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.530,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

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

7/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucu, Atatürkçü Düşünce Derneği Hatay Şubesi tarafından, 2010 Anayasa değişikliği ile ilgili olarak, 19/9/2010 tarihinde düzenlenen "Türkiye Nereye Gidiyor?" başlıklı panelde Dernek Genel Başkanı sıfatıyla bir konuşma yapmıştır. Yapılan bu konuşmada, referandumda evet oyu kullananlarla ilgili olarak şöyle denilmiştir:

"Çözüm bizlerdedir. Yani sizlerdedir. Yani oylarımızdadır. O oylar bilinçliyse ne ala bilinçli

olmayan yani % 42'nin dışında olan oylar bana göre gaflet, delalet ve hıyanet içindedir. Hıyaneti hepimiz biliyoruz. Bizi sömürmek üzere kendi menfaatlerine göre buraya gelmiş olanları ben suçlamam. Onlar kendi ülkeleri için çalışıyorlar. Bizimkilerde kendi ülkeleri için çalışırlarsa o emperyalist güçlerin emrinde iş birlikçi olmazlar."

Başvurucu tarafından kullanılan bu sözler nedeniyle aleyhine çok sayıda dava açılmış, açılan bu davalarda, ilk derece mahkemeleri başvurucunun kınanmasına karar vermişler, bu kararlar da temyiz üzerine Yargıtay tarafından onanmıştır.

Bölüm Çoğunluğu, kullanılan sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine vararak, başvurucu hakkında verilen kınama kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin 1. ve 2. fıkrası 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."

Görüldüğü gibi, herkes kural olarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne sahiptir. Bu, demokrasi için son derece önemli bir haktır. Özellikle yönetime muhalif olanlar açısından, bu hak daha da önem arz etmektedir. Bununla birlikte ifade özgürlüğü sınırsız bir hak olmayıp, sözkonusu maddenin 2. fıkrasında belirtilen hallerde, somut olay açısından, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma için yine Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlama ölçütlerine de riayet edilmelidir.

Başvurucu, konuşma esnasında kullanmış olduğu sözler nedeniyle kanaatimce ifade özgürlüğü ve eleştiri sınırlarını aşarak, % 42 oranındaki referanduma hayır diyenlerin dışındaki diğer kişileri yani % 58 oranındaki evet diyenleri açık bir şekilde, gaflet, dalalet ve ihanetle yani hainlikle itham etmektedir. Bu ifadeler, eleştiri sınırlarının ötesinde hakaret niteliği taşımaktadır. Bu açıdan da muhataplarının kişilik haklarına açıkça saldırıda bulunulmuştur.

İlk derece mahkemeleri ve Yargıtay, davacıların kişilik haklarına yapılan bu saldırı nedeniyle Borçlar Kanunu m. 58,2 gereğince kınama kararı verilmesini uygun görmüştür. Verilen bu karar, Anayasa m. 13 ve 26 açısından değerlendirildiğinde, ölçülü bir yaptırımdır. O nedenle, başvurunun ihlâl olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerekirdi.

Ayrıca, Bölüm çoğunluğumuz tarafından verilen ihlâl kararına bağlı olarak, başvurucuya 5000 TL manevi tazminat ve aleyhine açılan davalarda ödediği yargılama giderleri miktarınca maddi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Kanaatimce, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar

bulunmayan hallerde tazminata hükmedilebilir. Somut başvuruda, ihlâl kararı verilse dahi, başvurucunun hukuki yararı yeniden yargılama ile gerçekleşebilir. Tazminat ödenmesine ihtiyaç olmamalıdır. Başvurucu aleyhine açılan dava sayısının fazlalığı da bu konuda belirleyici bir rol oynamamalıdır. Mahkememiz tarafından somut olaya benzer şekilde ifade özgürlüğü nedeniyle verilen ihlâl kararlarında, daha önceki dava nedeniyle ödenen yargılama giderlerinin maddi tazminat olarak ödenmesine de karar verilmemiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, Bölüm çoğunluğu tarafından verilen ihlâl kararına ve ihlâlin sonuçlarının giderilmesi için, maddi tazminat ödenmesi kararına katılmam mümkün olmamıştır.

Üye Erdal TERCAN

NURETTİN POLAT

B. No: 2014/9053 | Karar tarihi: 07.07.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9053

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9053)

Karar Tarihi: 7/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 17/8/2015-29448

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Nurettin POLAT

Vekili : Av. Adnan ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçinin konuşmalarında sarf ettiği sözler nedeniyle başvurucunun şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 13/4/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın 22/12/2013, 25/12/2013 ve 14/1/2013 tarihlerinde yaptığı konuşmaları ile ilgili olarak 20/1/2014 tarihinde Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesine manevi tazminat davası açmıştır. İlk Derece Mahkemesi başvurucunun dava dilekçesindeki beyanlarını şu şekilde özetlemiştir:

"…davalının Türkiye Cumhuriyet Başbakanı olup, İstanbul C.Başsavcılığı tarafından yürütülmekte olan ve kamuoyunda 17 Aralık operasyonu olarak bilinen bir soruşturma kapsamında bazı Bakanların 1. derece yakınlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin tutuklanması ile sonuçlanan ve halen soruşturması devam eden işlemler sonrası soruşturmaların ve adli işlemlerin kendisine yapılan bir operasyon olduğunu dile getirdiğini ve yapılanları kamuoyunda Gülen Grubu, Gülen Cemaati, Cemaat, Camia olarak bilinen insanların neden olduğunu ileri sürerek açıkça hedef aldığını, davalının birçok konuşmasında isim vermeden bu grubu hedef aldığını, söylemlerinde grup mensuplarını itham ettiğini, davalı tarafça müvekkilinin kişilik haklarının ağır şekilde ihlal edildiğini, cemaat mensupları ile ilgili olarak inlerine gireceğiz, takiyyeci, kokuşmuş, çürümüş, sinsi virüs, gözü dönmüş bir gizli örgüt, haşhaşiler gibi ifadelerin kullanıldığını, söylenen sözlerin kamuoyu tarafından cemaate ve mensuplarına karşı söylendiğinin açıkça anlaşılmakta olduğunu ve halk nazarında küçük düşürüldüğünü ileri sürerek, 1.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir."

6. İlk Derece Mahkemesi davalının beyanlarını ise şu şekilde özetlemiştir:

"…açılan davanın hukuki mesnetten yoksun olduğunu, müvekkili tarafından yapılan konuşmalarda söylenen sözlerin ne doğrudan ne de dolaylı olarak davacının bizzat şahsına, kişiliğine yönelik sözler olmayıp, ifadelerinde matufiyetin varlığından söz edilemeyeceğini, davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığını, davacının mensubu olduğunu belirttiği yapının somut, hukuki, yasal bir yapı olmadığını, herhangi bir kaydı ya da mensubu bulunulmayan bir yapıdan dolayı hak talep edilmesinde hukuka uyarlılığın bulunamayacağını, yansıma yoluyla kişilik haklarının ihlalinin söz konusu olamayacağını, kaldı ki ifadelerin görünen gerçekliğe uygun olup, kamu yararının bulunduğunu, öz ile biçim arasındaki dengenin muhafaza edildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini dilemiştir."

7. İlk Derece Mahkemesi, 15/5/2014 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkeme kararı kesin olarak vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

"…her ne kadar davacı tarafından davalı aleyhine 17 Aralık Operasyonu olarak bilinen soruşturma kapsamında davalının, davacının mensubu olduğunu belirttiği Gülen Grubu, Gülen Cemaati, Cemaat ve Camia olarak bilinen cemaat ile ilgili olarak 22.12.2013, 25.12.2013, 14.01.2013 tarihli konuşmaları ile davacının ve camia mensuplarının kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu ileri sürülerek manevi tazminat talebinde bulunulmuş ise de; davalı tarafın konuşmalarının 17 Aralık Operasyonu ile ilgili olduğu ve davacının mensubu olduğunu belirttiği cemaatin tutum ve davranışlarının eleştirildiği, konuşmalarda söylenen ifadelerin her hangi bir bireyi işaret eden, muhatap gösteren veya belirli, müşahhas bir kişiye yöneltilmiş sözler olmadığı ve her hangi bir kişi ismi kullanılmadığı, ifadelerin doğrudan veya dolaylı olarak davacının şahsına yönelik bulunmadığı, …manevi tazminatın koşullarından olan matufiyetin gerçekleşmediği… sabit olmakla, davanın reddine karar verilmesi yönünde Mahkememizde tam ve sağlam bir vicdani kanaat hasıl olmuş[tur]."

8. Başvurucu nihai kararı 15/5/2014 tarihli duruşmada öğrenmiş, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 16/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

9. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesinin 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."

10. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 3/6/2009 tarihli ve E. 2009/4-151, K. 2009/241 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacılar, davaya konu ... Gazetesi'nin 22 Ekim 2004 tarihli nüshasında davalı S.K. tarafından kaleme alınan 'Konuşturana, dinleyene yazıklar olsun!' başlıklı yazıda kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu belirterek tazminat isteminde bulunmuşlardır.

Davalılar, haberin eleştiri niteliğinde ve esprili bir dille kaleme alındığını, güncel ve kamu yararı bulunduğunu, davacılara yönelik matufiyetin bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davalı tarafından yazılan yazının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu gerekçesiyle istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

...

Davaya konu yazının bütünü incelendiğinde makalenin yayınlandığı günlerde güncelliği olan ve kamuoyunda çok tartışılan "Azınlık Raporu" nun içeriğine eleştiri getirilmektedir. Yazının birinci bölümünde genel olarak Türk aydınının yaşadığı dönüşüm ve ulusal konularda sergilenen yaklaşım sert bir dille eleştirilmekte, davacı B.O.'a yönelik ikinci bölümde ise; davacılar tarafından hazırlanan "Azınlık Raporu"nda yer alan düşünceler ve davacıların önerileri eleştirilerek bu rapora yönelik kanaat açıklaması yapılmaktadır. Son bölümde yer alan ifadelerin ise davacılara yönelik olmayıp başka kişilere yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bölüm bakımından matufiyet unsurunun gerçekleştiği söylenemez. Yazının tamamı incelendiğinde, davacıların kişilik haklarına saldırı amacının bulunmadığı, azınlık raporuna yönelik düşünce açıklaması niteliği taşıdığı, eleştiri sınırının aşılmadığı görülmektedir. Şu durumda tazminat isteminin tümden reddine karar vermek gerekirken, yerinde görülmeyen gerekçeyle kısmen kabul edilmiş olması usul ve yasaya uygun görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."

11. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20/9/2011 tarihli ve E. 2011/10191, K. 2011/10603 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

...Ancak, davacı taraf davaya konu ... isimli romanda, oturduğu evin konumu, evin alt

katında bulunan bakkal ve terziyle babasının adı ve yaşadığı bir kısım olayların anlatıldığını, kendisinin kullandığı (Mişon) müstear adın romanda aynen yer aldığını, romanda kendisinin cinsel yaşantısına dair yanlış bilgiler verildiğini, paranoyak, şiddet yanlısı ve cinsel sapmaları olan biri gibi tanıtıldığını, bunun kişilik haklarına tecavüz olduğunu da ileri sürmüş, davacı tanıkları da romanda bahsedilen kişinin davacı olduğunu, ona ait özel bilgilerin açıklandığını beyan etmişlerdir.

Bu durumda, davaya konu romanı okuyan ve davacıyı tanıyan kişilerin romanda Mişon olarak adı geçen kişinin davacı olduğu kanaatine vardıkları göz önüne alındığında matufiyet unsurunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, mahkemece, bu hususlar gözetilerek, romanda bahsedilen kişinin davacıyla ilgisinin bulunduğunun kabulüyle romanda yazılan hususların davacının kişilik haklarına saldırı olup olmadığının belirlenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/6/2014 tarihli ve 2014/9053 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu,

i. Kamuoyunda “hizmet hareketi”, “cemaat” ve “camia” olarak bilinen sivil toplum organizasyonunun mensubu olduğunu, çevresinde de bu topluluğa aidiyeti ile tanındığını, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan’ın, mensubu olduğu topluluğu küçük düşürücü beyanlarda bulunduğunu, topluluk bireylerini suçlu ilan ettiğini ve düşüncelerinden dolayı kınadığını,

ii. Açtığı manevi tazminat davasında İlk Derece Mahkemesinin delillerini sunma fırsatı vermeden davayı reddettiğini, manevi kişiliğine hakaret edildiğini, düşünce ve kanaatlerinden dolayı küçük düşürüldüğünü, bu konuda etkin bir soruşturma yapılmadığını,

iii. Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti ilkesi, 24. maddesinde tanımlanan din ve vicdan özgürlüğü, 25. maddesinde tanımlanan düşünce ve kanaat özgürlüğü ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi zararının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu İlk Derece Mahkemesinin etkin bir yargılama yapmadığından dolayı Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerinin; düşünce ve kanaatlerinden dolayı küçük düşürülmesi nedeniyle Anayasa’nın 25. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyetlerinin özü, açtığı tazminat davasının reddine karar verilmesi ile devletin, kendisinin şeref ve itibarına saygıyı etkili bir şekilde sağlamaya yönelik tedbirleri almadığı iddiasıdır. Bu itibarla söz konusu şikâyetin Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

15. 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 önkoşullar, 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 sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 34. maddesinde yer alan"mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kastedildiğini pek çok kararında belirtmiştir (bkz. Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50).

17. Somut olayda çözümlenmesi gereken öncelikli mesele başvurucunun, Cemaate yönelik olarak, davalının söylediğini iddia ettiği "inlerine gireceğiz, takiyyeci, kokuşmuş, çürümüş, sinsi virüs, gözü dönmüş bir gizli örgüt, haşhaşiler" sözlerinden dolayı başvurucunun "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olup olmadığının belirlenmesidir.

18. Başvurucu, davalının "paralel yapı" ile mücadele adı altında kendisinin mensup olduğu Cemaati hedef alan, tahkir içeren ve küçük düşürücü beyanlarda bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, kendisinin Cemaate "aidiyet hissi ile bağlı olduğunu", Cemaat mensubu olduğunun çevresi tarafından bilindiğini, kişilik haklarına yönelik müdahale nedeniyle açtığı manevi tazminat davasının reddedilmesinin Anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, davalının doğrudan Cemaati hedef alan sözlerinin dolayısıyla kendisini de hedef aldığını iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, davalının sözlerinin 17 Aralık soruşturma sürecindeki gelişmelere yönelik değerlendirmeler olduğunu, davalının sözlerinin herhangi bir bireye yöneltilmediğini ve doğrudan başvurucuyu hedef aldığının sabit olmadığını belirtmiş ve "matufiyet şartının" gerçekleşmediği gerekçesi ile manevi tazminat davasını reddetmiştir.

19. Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında matufiyet, bir haksız eylemin yöneldiği kişinin kimliğinin açıkça belli edilmediği halde, eylemin bu kişiyle ilgili olup olmadığına ilişkin bir kavram olarak tanımlanmıştır. Haksız eylemlerde matufiyet, "eylemle kişi arasında irtibat sağlama, bunları ilişkilendirme; eylemin kimi hedeflediğini belirleme"dir.

20. Matufiyette sorun haksız eylemden dolayı kişinin zarar görüp görmemesi değildir. Haksız eylem bir kişiye yönelmiştir. Fakat kişinin kimliği açıkça verilmemiş, kimliği ele verecek başka açıklamalar yapılmıştır. Bu nedenle haksız eylem nedeniyle bu kişiye karşı sorumluluk doğup doğmayacağı belirsizdir. Kimlik belirgin olarak açıklanmamasına rağmen eylemin o kişiyi kastettiği ya da tarif ettiği anlaşılıyorsa o kişi eylemin doğrudan mağduru yani eylemden doğrudan zarar gören kişidir. O halde matufiyette sorun bu kişinin zarara uğramış olup olmaması değil, haksız eylemin bu kişiyi hedef almış olup olmamasıdır.

21. Haksız eylemin kimi hedef aldığı, hedef aldığı kişiyi yeterli bir şekilde ortaya koyup koymadığı sorunu genellikle bir kurula, bir heyete, bir komisyona, bir topluluğa yönelik olan açıklamalarda gündeme gelmektedir. Topluluğa yönelik kişilik hakkına müdahale eden açıklamalarda, topluluğun çevresi belirgin bazı niteliklerle dar tutulur ve yakından nitelendirilirse açıklama bu topluluğun üyeleri açısından matufiyet koşulunu gerçekleştirebilir ve bu durumda bu topluluğun üyelerinin dava açma hakkına sahip olduğu kabul edilebilir.

22. Bir süredir pek çok siyaset çevresinin, sivil toplum örgütlerinin üyelerinin, medya mensuplarının, iş çevrelerinin, sendikalar başta olmak üzere işçi ve işveren örgütlerinin katıldığı ve büyük oranda gazeteler, basın ve yayın araçları ile sosyal medya üzerinden

yapılan tartışmalardan tartışmanın tarafları veya başvurucu gibi söz konusu taraflardan birine kendisini yakın hisseden kişiler üzüntüye kapılabilir. Fakat bireylerin üzüntü duymaları, tek başına, söz konusu tartışmaların kamu yararı fonksiyonunu ortadan kaldırmaz.

23. Benzer başvuruların incelenmesi sırasında ilk olarak derece mahkemelerinin, davalının sözlerinin başvurucuyu hedef alıp almadığı yönündeki değerlendirmeleri göz önünde tutulmalıdır. İkinci olarak ise başvurucu, başvuruya konu sözlerin mensubu olduğu ve belirgin bazı nitelikleri olan topluluğa yöneldiğini ve kendisinin de eylemden etkilendiğini yeterince belirgin bir şekilde göstermelidir.

24. Somut davada İlk Derece Mahkemesi davalının başvurucuyu hedef almadığına karar vermiştir. Ayrıca davalının açıklamalarında, başvurucunun mensubu olduğunu ileri sürdüğü topluluğu nitelendirdiği gösterilememiştir. Mevcut davanın koşullarında, başvurucunun, davalının şikâyete konu sözlerinden “kişisel olarak” ve “doğrudan” etkilendiği söylenemez.

25. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mağdur sıfatını taşımadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFETTİN BARUT

B. No: 2014/14594 | Karar tarihi: 07.07.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFETTİN BARUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14594)

Karar Tarihi: 7/7/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Seyfettin BARUT

Vekili : Av. Mesut ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iletişimin tespiti kararı bulunmamasına rağmen kayda alınan iletişim içeriklerinin hükme esas alınması, somut ve kesin deliller olmaksızın cezaya hükmedilmesi, Mahkeme tarafından eksik inceleme yapılması ve taleplerin gerekçesiz biçimde reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; kısa kararla birlikte yakalama emri çıkarılmasına rağmen gerekçeli kararın yaklaşık yedi ay sonra yazılması ve bu nedenle yakalama emrine itiraz etme olanağının geciktirilmesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 31/3/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında, İskenderun 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/10/2012 tarihli ve E.2011/65, K.2012/201 sayılı kararıyla uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan cezaya hükmedilmiştir.

6. Başvurucu, kendisi hakkında mahkeme tarafından verilmiş bir iletişimin tespiti kararı bulunmamasına rağmen kayda alınan iletişiminin, hakkındaki mahkûmiyet kararında hükme esas alındığını ve bu durumun hukuka aykırı olduğunu belirterek kararı temyiz etmiş, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 4/3/2014 tarihli ve E.2013/13679, K.2014/1456 sayılı ilamıyla karar onanmıştır.

7. Kesinleşen hapis ve adli para cezaları, İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 2014/2687 İlamat sayılı ödeme emri ve davetname ile başvurucuya sırasıyla 21/4/2014 ve 30/5/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu bu karardan, 5/9/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

9. Bireysel başvuru 8/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

10. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır"

11. Aynı Kanun'un 106. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Adlî para cezası, Türk Ceza Kanununun 52 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule göre tayin olunacak bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) Adlî para cezasını içeren ilâm Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet savcısı otuz gün içinde adlî para cezasının ödenmesi için hükümlüye 20 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bir ödeme emri tebliğ eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/9/2014 tarihli ve 2014/14594 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmamasına rağmen kayda alınan iletişiminin, mahkûmiyet kararına esas alınması nedeniyle Anayasa'nın 22., 36. ve 38.; aleyhine somut ve kesin deliller olmaksızın cezaya hükmedilmesi, Mahkeme tarafından eksik inceleme yapılması ve taleplerinin gerekçesiz biçimde reddedilmesi nedenleriyle Anayasa'nın 36. ve 141.; hakkında kısa kararla birlikte yakalama emri çıkarılmasına rağmen

gerekçeli kararın yaklaşık yedi ay sonra yazılması ve bu nedenle yakalama emrine itiraz etme olanağının geciktirilmesi nedeniyle ise Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 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…"

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de otuz günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (bkz. Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

17. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin beşinci fıkrasında, bireysel başvurunun, başvuru yolları açık olan kararlar için bu yolların tüketildiği, başvuru yolu bulunmayan kararlar için ise "ihlalin öğrenildiği" tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

18. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin birinci fıkrasında bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de, bu ibarenin nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği ya da tebliğ zorunluluğu bulunmayan yargılamalar bakımından kararın başvurucunun erişimine açıldığı ve kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarih olarak anlaşılmalıdır (bkz. Mehmet Mercan, B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 16; Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

19. Ceza infaz hukukunda ödeme emri, 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen, cezanın kesinleştiği anlamına gelen ve hakkında kesinleşen mahkeme kararı nedeniyle hükümlünün ne miktar parayı Devlet Hazinesine ödeyeceğini gösteren bir belgedir (Aydın İpek, B. No: 2014/2944, 21/1/2015, § 25). Davetname ise, infaz defterine kaydedilen ilâmdaki cezanın süresi de gözetilerek Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için hükümlüye gönderilen çağrı kâğıdıdır.

20. Başvurucu ve vekilinin, tebligat yoluyla, Yargıtayda duruşma yapılmış ise tefhimle, hakkındaki cezanın infazı için başvurucunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kağıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınmasıyla veya başka bir yargılama vesilesiyle nihai karardan belirli bir tarihte haberdar olduğunun kesin olarak tespit edilmesi halinde ise bireysel başvuru süresi en geç bu tarihten başlayarak işler (bkz. 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).

21. Diğer yandan, somut bir olayın özel koşullarında başvurucunun Yargıtay ilamından daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda, Anayasa

Mahkemesi başvuru süresinin başlangıcı için farklı bir tarihi de esas alabilir.

22. Başvuruya konu olayda, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 4/3/2014 tarihli ilamı 1/4/2014 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kalemine ulaşmıştır. Başvurucu, nihai karardan 5/9/2014 tarihinde, yani kararın Mahkeme kalemine ulaştığı tarihten beş ay sonra haberi olduğunu ve bu andan başlayarak otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmektedir.

23. Bununla birlikte, başvurucu hakkındaki hapis ve adli para cezalarının infazı için davetname ve ödeme emri tebliğ edilmiştir. Davetname 30/5/2014, ödeme emri ise 21/4/2014 tarihinde başvurucunun beyan ettiği adreste yakınlarına tebliğ edilmiştir. Bu itibarla, başvurucunun en geç 30/5/2014 tarihinde ödeme emrinin tebliği ile nihai karardan haberdar olduğu kabul edilmelidir. Başvuru ise 5/9/2014 tarihinde, yani bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süreden sonra yapılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle, otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İZZETTİN ALPERGİN

B. No: 2013/385 | Karar tarihi: 14.07.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/385

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İZZETTİN ALPERGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/385)

Karar Tarihi: 14/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 23/10/2015-29511

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : İzzettin ALPERGİN

Vekili : Av. Murat YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama kararının hukuki şartlarının oluşmadığı, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğu, dosyaya ilişkin gizlilik kararı bulunması nedeniyle etkin bir savunma yapılamadığı ve isnat edilen suç hakkında geç bilgilendirilme ve müdafiden yararlandırılmama nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/1/2013 tarihinde Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/3/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 16/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 28/4/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 6/5/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 24/6/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, devlet memuru olup aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikasına (KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen Genel Sekreteri’dir.

10. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında yasa dışı PKK/KCK örgütü yapılanması çerçevesinde hareket ettiği iddia edilen Demokratik Emek Platformu (DEMEP) içerisinde faaliyette bulunduğu iddiasıyla 25/6/2012 tarihinde gözaltına alınmıştır. Aynı gün başvurucunun evinde arama yapılmıştır.

11. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/6/2012 tarihli ve 2012/653 Değişik İş sayılı kararıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince itiraz yolu açık olmak üzere soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı vermiştir.

12. Başvurucu, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesindeki sorgusu sırasında soruşturma dosyası hakkında verilen gizlilik kararının kaldırılmasından sonra savunma yapmak istediğini belirtmiş; Mahkeme, soruşturmanın devam etmekte olduğunu ve talebin soruşturmanın akıbetini etkileyebilecek nitelikte olması nedeniyle 28/6/2012 tarihli ve 2012/24 Sorgu sayılı ara kararıyla bu talebi reddetmiştir.

13. Başvurucu, 21 şüpheli ile birlikte 27-28/6/2012 tarihlerinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alındıktan sonra Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 tarihli ve 2012/24 Sorgu sayılı kararıyla "üzerlerine atılı suçların vasfı ve mahiyeti, atılı suçların CMK 100/3. maddesinde yazılı suçlardan olması, atılı suçlardaki ceza üst sınırına göre şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması" gerekçe gösterilerek silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

14. Başvurucunun tutuklama kararına karşı itirazı, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/7/2012 tarihli ve 2012/376 Değişik İş sayılı kararıyla "itiraza konu kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediği" gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başvurucunun, 5271 sayılı Kanun'da 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonrasında 20/7/2012 tarihli dilekçesi ile tahliye talepli başvurusu Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesiyle görevli Ankara (2) No.lu Hâkimliğinin 20/7/2012 tarihli ve 2012/8 Değişik İş sayılı kararıyla "Şüphelilerin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliği, bu suçla ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, teknik takip evraklarının mahiyeti, delillerin tamamen toplanmamış olması nedeniyle karartılma ve kaçma tehlikesinin bulunması, suçların CMK 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, şüphelinin tutuklanmasını gerektiren sebeplerde ve delillerde değişiklik olmaması, dosyaya şüpheliler lehine yeni bir delil girmemiş olması, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçeleriyle reddedilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir

16. Başvurucunun itirazı üzerine TMK'nın 10. maddesiyle görevli Ankara (2) No.lu Hâkimliğinin 9/8/2012 tarihli ve 2012/37 Değişik İş sayılı kararıyla "itiraza konu kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediği" gerekçesiyle itiraz kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başvurucunun 10/10/2012 tarihli tahliye talebi, TMK'nın 10. maddesiyle görevli Ankara (1) No.lu Hâkimliğinin 15/10/2012 tarihli ve 2012/135 Değişik İş sayılı kararıyla "Şüphelilerin üzerine atılı suçlama ile haklarında yapılan soruşturmada atılı suç ile ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, delillerin tamamen toplanmamış olması nedeniyle karartılma ve kaçma tehlikesinin bulunması, suçların CMK 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, şüphelilerin tutuklanmasını gerektiren sebeplerde ve delillerde değişiklik olmaması, dosyaya şüpheliler lehine yeni bir delil girmemiş olması, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçeleriyle reddedilmiştir.

18. Başvurucu, ret kararını 6/12/2012 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

19. Başvurucu 4/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucunun da aralarında olduğu 72 sanık hakkında, isnat edilen suçla ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/1/2013 tarihli ve 2011/1268 Soruşturma sayılı iddianamesiyle Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/14 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/1/2013 tarihli iddianamesinde suç örgütünün amacı, faaliyetleri, işleyişi ve yapısı ayrıntılı olarak anlatılmıştır:

“Terör örgütü üye ve sempatizanları sivil toplum örgütleri ve siyasi partiler şeklinde örgütlenirken, Kamuda çalışan sempatizanların örgütlenme zorluğu nedeniyle sendikal faaliyetler, yasal kamuflaj olarak kullanılarak örgütlenme faaliyetleri bu alanda da sürdürülmüştür. Sendikalar vasıtasıyla sendika üyelerinin kontrol altına alınarak başta seçimlerde örgüt ile ilişkili siyasi partinin oy oranının artırılması olmak üzere siyasi alanda örgütsel taleplerin kabulü bakımından elinde grev silahı bulunan işçi memur yapısı baskı unsuru olarak kullanılmak istenmektedir.

DEMEP, çeşitli iş kollarında çalışan kesimlerin sendikal haklarının takipçisi olmaktan ziyade, bu kesimlerin örgütsel faaliyetlerin içine çekilerek terör örgütü güdümünde devlete karşı baskı yaratmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütü yapılanmasıdır.

Memurlar ile birlikte işçi sınıfının örgütlenmelerinin yasal düzenlemesinin bulunması nedeniyle, yasaların sağlamış olduğu haklar istismar edilerek örgütsel faaliyetlerde kullanılması amaçlanmakta, yasal olarak kurulmuş sendikaları terör örgütünün hizmetinde kullanmak için KESK'e bağlı sendikalar içerisinde örgütlenildiği ve faaliyet gösterildiği anlaşılmaktadır. Nitekim geçmiş dönemde KESK ve bağlı sendikalar hiç bir şekilde terör örgütü ile ilişkili siyasi parti veya sivil toplum örgütlerinin düzenlediği etkinliklere kurum olarak katılmamışken, bu soruşturmada aşağıda açıklanacak eylemlerde şüphelilerin çok sayıda örgütsel toplantı ve etkinliklere terör örgütü KCK'nın talimatları doğrultusunda katıldıkları veya bizzat düzenledikleri tespit edilmiştir.

Soruşturma kapsamında yapılan teknik takip ve teknik izlemelerde şüphelilerin KESK'e bağlı olan EĞİTİM SEN, SES, TÜMBEL-SEN, BES, ESM, TARIMORKAM-SEN, HABER-SEN, YAPIYOL-SEN, BTS, KÜLTÜRSANAT-SEN ve DİVES olmak üzere KESK'e bağlı iş kollarına ait sendikalarda, terör örgütü KCK'nın nihai amacını benimseyen, tüzüğünde (madde 6 ilkeler) "faaliyetlerini KKK (Kürdistan Demokratik Konfederalizmi) sistemi esas alarak tüm çalışmaları bu anlayış ve yaklaşımla yürütür" şeklinde belirtilen nihai amacına ulaşmak amacıyla oluşturulan siyasi ve sosyal alanda faaliyet gösteren ve kendisini DEMEP yani KCK/TM-DEMEP yapılanması içinde yer alarak faaliyet gösterdikleri anlaşılmıştır.

Şüpheliler her ne kadar sadece sendikal faaliyet yürüttüklerini belirtmişler ise de, KESK'in tüzüğünde DEMEP veya DEKAB adlı her hangi bir organının bulunmadığı, diğer yandan tamamı kamu çalışanı olan şüphelilerin maddi gelirlerinin belli olması, gün içerisindeki mesailerinin dışında örgütsel çalışma için yoğun mesai harcamak zorunda kalmaları, haklarında soruşturma yapılması halinde işlerini kaybetme risklerinin bulunduğunu bilmelerine rağmen büyük bir örgütsel disiplinle faaliyetlerine devam etmelerinin KCK-TM/DEMEP yapılanmasının KCK içerisindeki en organize örgütsel ideolojiye en sadık ve niteliği itibariyle en tehlikeli birimlerden biri olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Aşağıda şüphelilerin eylemleri kısmında açıklanacak DEMEP faaliyetleri incelendiğinde örgütün ne kadar iyi organize olduğu net olarak ortaya çıkacaktır.” şeklinde değerlendirmeler yer almaktadır. Her şüpheli yönünden isnada dayanak teşkil eden eylemlere ve delillere iddianamenin devamında yer verilmiştir.

22. İddianamede, başvurucu hakkında “Şüphelinin PKK/KCK terör örgütü TM yapısına bağlı olarak, çalışma alanında örgütün yerleşmesi ve yayılması amacıyla oluşturulan KCK/DEMEP yapılanması üyesi olduğu tespit edilmiştir. KCK/DEMEP yapısı içinde aşağıdaki eylem ve etkinliklere katılmış, eylemler aynı tarihli teknik izleme tutanaklarıyla tespit edilmiştir.

Şüphelinin atılı terör örgütü üyesi olmak eylemi aşağıda açıklanan, dosyada mevcut delillerle sabit olmuştur.” şeklinde iddiada bulunulmuştur (bkz. iddianame 6. Bölüm s.49).

23. Başvurucunun 15/4/2012 tarihinde 10.00-18.30 saatleri arasında EĞİTİM-SEN Genel Merkezinde yapılan KCK/DEMEP Türkiye Meclisi Toplantısı’nda “…Ben de arkadaşları selamlıyorum. Açıkçası gündem ile ilgili şöyle bi eleştiri var. Ben de yerinde buluyorum bu eleştiriyi. Bugünkü toplantıyı, toplantının ardından ben salonda bulunduğumu söylemek istiyorum. Çalıştay yapmak… bundan sonra ilk defa teknik anlamda çok da iyi iş yapmışlar. Arkadaşlara teşekkür etmek lazım. Ama biz çalıştay yapıyorsak, bunun altyapısını da hazırlayalım. Buraya hazırlıklı gelelim. Ankara’da yaşayan biri olarak söylüyorum. Bu iletişimimizin kopuk olduğunu düşünüyorum. Şimdi açıkçası bütün arkadaşlar şöyle bir, ben şuna da bağlıyorum. ÖNDERLİĞİN (KCK/TM mensuplarının aralarında PKK/KCK terör örgütünden bahsederken PARTİ, ÖRGÜT ve HAREKET şeklinde isimler kullandıkları, örgütün hükümlü elebaşı Abdullah Öcalan’dan bahsederken ise ÖNDERLİK ifadesini kullandıkları bilinmektedir) uzun süre eleştirilerinden biriydi, “herşey benim üzerimden ve herşey benden bekleniyor.” (teröristbaşının avukatları ile yaptığı görüşmelerde geçen konuşması) söylemi gerçek bir söylem. 8 aydır bir tecrit yaşanıyor ve ordan görüşme notları veya herhangi başka bir yazı gelmediği için biz eğitimleri yarıda bıraktık. Ve ordan beslenemediği için mecbur biraz bir bütün olarak emek hareketi için de geçerli başka alanlar için de geçerli ben biraz muğlâklık yaşandığını düşünüyorum ve bu eleştirinin bugün daha da anlamlaştığını düşünüyorum…” şeklinde konuşma yaptığı tespit edilmiştir.

24. İddianamede, yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin “…PKK/KCK-TM-DEMEP yapılanmasında faaliyet yürüten ve toplantıya katılan şahısların esas amacının DEMOKRATİK ÖZERKLİK olduğu ve bu yönde çalışmaların yapılması konusunda görüş alışverişinde bulunup özellikle eğitim ve sağlık konusunda örgüt elemanları yetiştirip bu elemanların sayesinde halka demokratik özerkliğin anlatılmasını sağlama çalışmalarının olması gerektiğini belirtikleri, PKK/KCK terör örgütünün nihai hedefi olan bağımsız Kürdistan hedefinin yapılacak olan demokratik özerklikten geçtiğini belirttikleri, PKK/KCK terör örgütünden HAREKET olarak, terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan’dan ÖNDERLİK ve ÖNDERLERİ olarak bahsettikleri, Devletin yapmış olduğu çalışmalardan dolayı kendilerinin ve PKK/KCK terör örgütünün rahatsız olduğunu, bunun karşısında yapılanma içerisinde faaliyet yürüten şahısların daha fazla mücadele etmeleri şeklinde konuşma yaptıkları, PKK/KCK terör örgütünün amaç ve ideolojileri doğrultusunda kurmak istedikleri sözde Kürdistan için silahlı mücadeleden önce halkın her alanda örgütlenmesinin gerektiğini belirttikleri, PKK/KCK terör örgütünün elebaşısı Abdullah Öcalan’ın avukatları ile görüştürülmemesini protesto etmek için açlık grevlerine destek vermeleri gerektiğini belirttikleri, PKK/KCK terör örgütüne yönelik ülke genelinde düzenlenen operasyonlara karşı eylemlerin yapılmasını belirttikleri”nin anlaşıldığı ifade edilmiştir (bkz. iddianame 6. Bölüm s.53).

25. Suçlamaya ilişkin deliller olarak iddianamede, teknik takip ve teknik izleme tutanakları, arama el koyma tutanakları, fotoğraflı görüntü ve ses kaydı çözüm tutanakları, el konulan CD, DVD, Flash Bellek inceleme tutanakları, el konulan yazılı örgütsel doküman içeriği, şüphelilerin örgütsel faaliyetlerine ilişkin elde edilen elektronik doküman içeriği ve dosya kapsamı belirtilmektedir (bkz. iddianame 6. Bölüm s.49-63).

26. Başvurucu, Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/14 sayılı dosyası kapsamında 10/4/2013 tarihinde yapılan ilk duruşma sonunda “atılı suçun niteliği, tutuklu kaldıkları süre ve dosya kapsamına göre tutukluluklarının devamını gerektirir nedenler bulunmadığı”

gerekçeleriyle tahliye edilmiştir.

27. Başvurucu hakkındaki dava, 6526 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler nedeniyle Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Dava, anılan Mahkemenin E.2014/147 sayılı dosyasında görülmektedir.

B. İlgili Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve 101. maddeleri şöyledir:

"Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…"

Madde 101 – (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu 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.

…”

30. 5271 sayılı Kanun’un 150. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’un 21.md)

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

31. 5271 sayılı Kanun’un 153. maddesinin (1), (2), ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“Madde 153- (1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3)Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere iliksin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 14/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/1/2013 tarihli ve 2013/385 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde sadece sendikal faaliyetleri nedeniyle tutuklandığını, hakkında verilen tutuklama kararının hukuki şartlarının oluşmadığını, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu, dosyaya ilişkin gizlilik kararı bulunması nedeniyle etkin bir savunma yapamadığını, soruşturmadaki gizlilik kararının makul olmayan bir süredir devam ettiğini, kendisine isnat edilen suçlar hakkında karar verecek olan mahkemeye çıkartılması için gereken makul sürenin de aşıldığını, yakalanması ve evinin aranması esnasında kendisine isnat edilen suçlar hakkında bilgilendirilmediğini, avukatlarına ulaşmasının engellendiğini, isnat edilen suçlardan ancak yakalanmasından dört gün sonra sorgusu esnasında haberdar olduğunu belirterek Anayasa’nın 19. ve 36. maddelerinde tanımlanan, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, tutukluluk hâlinin sona erdirilmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

34. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüş yazısında, başvurucu hakkında verilen ilk tutuklama kararında suçun vasıf ve mahiyeti, suçun kanunda öngörülen cezasına göre delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunmasına vurgu yapıldığı, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan iddianame ile kamu davası açıldığı, iddianamede başvurucu hakkındaki delillerin ayrıntılı olarak açıklandığının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

36. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

37. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

38. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu unsur, tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

41. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller, kişinin suçla itham edilebilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

42. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin hususlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Düzenlemede ayrıca, işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar belirtilmiştir.

43. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

44. Aynı soruşturma dosyasında tutuklu bulunan Mehmet Sıddık Akın ve diğerleri başvurusunda Mahkeme, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiğine ilişkin başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (bkz. Mehmet Sıddık Akın ve diğerleri, B. No: 2013/97, 11/12/2014).

45. Somut olayda başvurucu, yürütülen soruşturma kapsamında 25/6/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 21 şüpheli ile birlikte silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçelerinde isnat edilen suçlamaya ilişkin suçun vasfı ve mahiyeti, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yazılı suç kapsamında kalması, suç için öngörülen ceza miktarına göre şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması gösterilmiştir. Başvurucu ise atılı suçlamayı kabul etmemiştir. Ayrıca başvurucuya isnat edilen suçla ilgili deliller iddianamede; teknik takip ve teknik izleme tutanakları, arama el koyma tutanakları, fotoğraflı görüntü ve ses kaydı çözüm tutanakları el konulan CD, DVD, Flash Bellek inceleme tutanakları, el konulan yazılı örgütsel doküman içeriği, şüphelilerin örgütsel faaliyetlerine ilişkin elde edilen elektronik doküman içeriği olarak belirtilmiştir. Bu deliller kapsamında Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından başvurucunun ifadesi alınmış ve isnat edilen suç kapsamında tutuklanmasına karar verilmiştir.

46. Başvurucunun, suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde sadece sendikal faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı, gösterilen deliller ve tutuklama kararlarında yer alan gerekçeler dikkate alındığında tutuklamanın kuvvetli şüphe olgusunu karşıladığı, böylece tutuklama nedenlerinin oluştuğu, isnat edilen suça ilişkin somut olgular olmadan tutuklama kararı verildiğine yönelik şikâyetinin de dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Bırakılma İddiası

48. Başvurucu, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması nedeniyle etkin bir savunma yapamadığını iddia etmiştir.

49. Bakanlık görüş yazısında, başvurucu hakkında Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2104/137 sayılı dosya içerisinde soruşturmaya ilişkin herhangi bir gizlilik kararının bulunmadığı ifade edilmiştir.

50. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne katılmadığını, dosyada gizlilik kararının bulunduğunu, buna ilişkin belgenin Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde ibraz edildiğini ifade etmiştir.

51. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”

52. Sözleşmenin 5. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

53. Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

54. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme’nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

55. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda, savcı ve sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye temel deliller açıklanmış ve müdafisi tarafından tutukluluğa yapılan itirazda, bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığı Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlalini doğurmaz (bkz. Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

56. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında 28/1/2013 tarihinde Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış ve 10/4/2013 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucu aynı gün tahliye edilmiştir.

57. Başvurucunun sorgu sürecinde alınan savunması incelendiğinde Emniyet ve Cumhuriyet Savcılığında alınan ifade sırasında, yaptıkları işlemlerin kendisine sorulduğu ve bu şekilde hakkındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilerden haberdar olarak müdafisiyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Yine başvurucunun

tutukluluğuna yapılan itirazda suça konu konuşmaların kaydedildiği toplantıya bilhassa atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafisinin tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

58. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafisine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle (bkz. § 11) soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yakalama ve Arama Sırasında Müdafi Yardımından Yararlandırılmama ve Suçlamadan Haberdar Edilmeme İddiası

60. Başvurucu, yakalanması ve evinin aranması esnasında kendisine isnat edilen suçlar hakkında bilgilendirilmediğini ve avukatlarına ulaşmasının engellendiğini iddia etmiştir.

61. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun yakalanması sırasında suçlamanın kendisine anlatıldığı ve başvurucunun müdafi yardımından yararlandığı ifade edilmiştir.

62. Başvurucu, Adalet Bakanlığının bu görüşüne cevap verme gereği duymadığını belirtmiştir.

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyeti, yakalanması ve evinin aranması esnasında kendisine isnat edilen suçlar hakkında bilgilendirilmediği ve avukatlarına ulaşmasının engellendiği iddiası ile ilgilidir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

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

65. 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."

66. 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).

67. 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).

68. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın henüz sonuçlanmadığı, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

69. Buna göre başvurucunun yakalanması ve evinin aranması esnasında kendisine isnat edilen suçlar hakkında bilgilendirilmemesi ve avukatlarına ulaşmasının engellenmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarının tüketilmediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

70. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde gerekçesiz olarak tutukluluğun devamına karar verildiğini ve tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığını iddia etmiştir.

71. Bakanlık görüş yazısında, başvurucu hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin ara kararlarda yeterli gerekçenin gösterildiği belirtilmiştir.

72. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

73. Başvurucunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

74. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

75. Bu hükümle, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

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

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

77. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutmanın devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (Murat Narman, § 63).

78. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Hanefi Avcı, § 69).

79. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda gözaltına alındığı tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (Murat Narman, § 66).

80. Aynı soruşturma dosyasından tutuklu bulunan Mehmet Sıddık Akın ve diğerleri başvurusunda Mahkeme, tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna ancak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir (bkz. Mehmet Sıddık Akın ve diğerleri, § 42).

81. Somut olayda başvurucu 25/6/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve daha sonra 28/6/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, 10/4/2013 tarihinde yapılan ilk duruşma sonunda serbest bırakılmıştır. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 9 ay 15 gündür.

82. Başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı, soruşturma konusunun kapsamı, tutukluluk sürecinin sadece soruşturma aşamasında ve davanın ilk duruşmasına kadar devam etmesi ile isnat edilen suçla ilgili şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devam ettiği süreler dikkate alınarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

83. Açıklanan nedenlerle, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde gerekçesiz olarak tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği yönündeki şikâyet bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

84. Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin kısmının "açıkça dayanaktan yoksun

olması”,

2. Soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılma iddiasına ilişkin kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

3. Yakalama ve arama sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama ve suçlamadan haberdar edilmeme iddiasına ilişkin kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasına ilişkin kısmının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

5. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM ve Erdal TERCAN’ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

14/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu’na (KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen Genel Sekreteri olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’nca yürütülen soruşturma kapsamında yasa dışı PKK/KCK terör örgütü yapılanması çerçevesinde hareket ettiği iddia edilen Demokratik Emek Platformu (DEMEP) içerisinde faaliyette bulunduğu iddiasıyla gözaltına alınmış ve daha sonra silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutukluluğuna ve tutukluluğun devamına yönelik yaptığı itirazları mahkemece reddedilmiş olan başvurucu hakkında, 28/1/2013 tarihli iddianame ile dava açılmıştır. Başvurucu, 10/4/2013 tarihinde yapılan ilk duruşmada tahliye edilmiştir.

2. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Mustafa Ali Balbay, B.No: 2012/1272, 4/12/2013, § 103).

3. Mahkememizin yerleşik içtihatlarında vurgulandığı üzere, yakalama veya tutuklama anındaki delil düzeyi ile ilerleyen aşamalarda kişinin suçla itham edilebilmesi, tutukluluk halinin devamı ve nihayet mahkumiyeti için gerekli delil düzeyi aynı değildir. Başka bir ifadeyle, suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgu ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkumiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73). Nitekim, somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun inandırıcı nedenler ve suça ilişkin somut deliller bulunmadan tutuklandığına dair şikayeti oybirliğiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (§ 46, 47).

4. Tutuklamanın başlangıcındaki nedenler belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (Murat

Narman, B.No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

5. Başvurucunun 10/12/2012 tarihli tahliye talebi, ilgili mahkeme tarafından "şüphelilerin üzerine atılı suçlama ile haklarında yapılan soruşturmada atılı suç ile ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, delillerin tamamen toplanmamış olması nedeniyle karartılma ve kaçma tehlikesinin bulunması, suçların CMK/3 maddesinde sayılan suçlardan olması, şüphelilerin tutuklanmasını gerektiren sebeplerde ve delillerde değişiklik olmaması, dosyaya şüpheliler lehine yeni bir delil girmemiş olması, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçeleriyle reddedilmiştir. Görüldüğü üzere, derece mahkemesi başvurucunun kişisel durumunu hiç bir şekilde dikkate almadan, genel ifadelerle tahliye talebini reddetmiştir.

6. Başvurucunun tutukluluğu 9 ay 15 gün sürmüştür. İsnat edilen suçun niteliği ve soruşturma konusunun kapsamı gibi gerekçeler bu kadar uzun bir süre tutukluluğu tek başına haklı gösteremez. Nitekim, başvurucu daha ilk duruşmada, tutukluluğunun devamına neden olan bu gibi gerekçelerin haklılığını sorgulatacak şekilde, “atılı suçun niteliği, tutuklu kaldıkları süre ve dosya kapsamına göre tutukluluklarının devamını gerektirir nedenler bulunmadığı” gerekçeleriyle tahliye edilmiştir.

7. Tutukluluk sürelerinin makul olup olmadığı değerlendirilirken, söz konusu tedbirin kişilerin sendikal faaliyetler ve gazetecilik gibi kamusal yönü de olan faaliyetlerine olumsuz etkileri de dikkate alınmalıdır. Başvurucu, memur sendikacılığı içinde yer alan ve muhalif eylem ve söylemleriyle bilinen bir sendikada yönetici konumundadır. Başvurucunun 9 ay 15 gün süre ile tutuklu kalması sendikal faaliyetlere katılımını engellemiştir.

8. Bilindiği üzere, demokratik bir toplumsal düzenin kurulması ve sürdürülmesinde hayati bir işleve sahip olan sivil toplumun en önemli örgütlenmelerinden biri de sendikalardır. Sendikalar sadece üyelerinin iktisadi hak ve çıkarlarını koruyan ve geliştiren dar kapsamlı meslek örgütleri değildir. Başta siyasi tartışmalar olmak üzere üyelerini ve toplumu ilgilendiren çeşitli konularda faaliyetlerde bulunmak, görüş açıklamak ve eylem yapmak sendikal hareketin doğasında vardır. Şiddet içermeyen ve şiddeti teşvik etmeyen ama içinde son derece radikal ve muhalif fikirler barındıran siyasi bir söylem veya eylem sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilebilir.

9. Sendika üye ve yöneticileri, gerçekleştirdikleri faaliyetlerin, siyasi içerikli konuşma, açıklama ve eylemlerin makul olmayan bir süre devam edebilecek tutuklama riski doğuracağını düşünürlerse, bu gibi faaliyetlere katılmaktan veya bunları düzenlemekten kaçınma eğilimine gireceklerdir. Bu da demokratik toplum düzeninin yerleşmesine zarar verecek şekilde caydırıcı etki yaratacaktır.

10. Başvurucunun 9 ay 15 gün süre ile tutuklu kalmasının kendisini sendikal faaliyetlerden alıkoyduğu ve bu kadar uzun süren tutukluluğun kişiler açısından sendikal faaliyetler üzerindeki olası caydırıcı etkisi de dikkate alındığında, tahliye talebinin reddine ilişkin gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olduğu, dolayısıyla tutukluluk süresinin makul olduğu söylenemez.

Bu gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan Zühtü ARSLAN Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı halde sadece sendikal faaliyetler nedeniyle tutuklandığını, hakkında verilen tutuklama kararının hukuki şartlarının oluşmadığını, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ve tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığını iddia etmiştir.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresinin 9 ay 15 gün olduğu belirtildikten sonra, başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı, soruşturma konusunun kapsamı, tutukluluk sürecinin sadece soruşturma aşamasında ve davanın ilk duruşmasına kadar devam etmesi ile isnat edilen suçla ilgili şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devam ettiği süreler dikkate alınarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

3. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

4. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir.

5. Kanuna uygun tutuklamanın koşulları olan kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma olasılığının bulunması şeklindeki tutuklama nedenleri tutukluluk durumunun her aşamasında birlikte varlığı gereken zorunlu koşullardır. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu koşulların da her bir şüpheli açısından somut olarak değerlendirilmesi ve gerekçeye yansıtılması gerekir. AİHS sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

6. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma olasılığını, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekir. Ancak gerekçe sayesinde tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılabileceği gibi; sanığın ve müdafiin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunmasını hakkıyla yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine gerekçe sayesinde mümkün olacaktır.

7. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde açıklaması demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi

bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez. Tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine uygulanabilecek alternatif koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi de bir zorunluluktur.

8. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

9. Bir koruma tedbiri olan tutuklama bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle geçici bir tedbir olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

10. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da ölçülülük ilkesi önemli bir işleve sahip olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Ceza muhakemesinin amacına daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün ise öncelikle o tedbirin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı bir uygulama olacaktır.

11. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlara dayalı uygulamalar yapılması veya delillerin takdirinde açıkça keyfiliğin bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

12. Somut olayda başvurucu devlet memuru olup, aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikası'na (KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen Genel Sekreteridir.

13. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında yasadışı PKK/KCK örgütü yapılanması çerçevesinde hareket ettiği iddia edilen Demokratik Emek Platformu (DEMEP) içerisinde faaliyette bulunduğu iddiasıyla 25/6/2012 tarihinde gözaltına alınmıştır. Aynı gün başvurucunun evinde arama yapılmış ve buna ilişkin arama ve el koyma tutanağı tanzim edilmiştir.

14. Başvurucu, 21 şüpheli ile birlikte 27-28/6/2012 tarihlerinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alındıktan sonra Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2012 tarihli ve 2012/24 Sorgu sayılı kararıyla "üzerlerine atılı suçların vasfı ve mahiyeti, atılı suçların CMK 100/3. maddesinde yazılı suçlardan olması, atılı suçlardaki ceza üst sınırına göre şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması" gerekçe gösterilerek, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının

28/1/2013 tarihli iddianamesinde, suç örgütünün amacı, faaliyetleri, işleyişi ve yapısı ayrıntılı olarak anlatılmıştır:

“Terör örgütü üye ve sempatizanları sivil toplum örgütleri ve siyasi partiler şeklinde örgütlenirken, Kamuda çalışan sempatizanların örgütlenme zorluğu nedeniyle sendikal faaliyetler, yasal kamuflaj olarak kullanılarak örgütlenme faaliyetleri bu alanda da sürdürülmüştür. Sendikalar vasıtasıyla sendika üyelerinin kontrol altına alınarak başta seçimlerde örgüt ile ilişkili siyasi partinin oy oranının artırılması olmak üzere siyasi alanda örgütsel taleplerin kabulü bakımından elinde grev silahı bulunan işçi memur yapısı baskı unsuru olarak kullanılmak istenmektedir.

DEMEP, çeşitli iş kollarında çalışan kesimlerin sendikal haklarının takipçisi olmaktan ziyade, bu kesimlerin örgütsel faaliyetlerin içine çekilerek terör örgütü güdümünde devlete karşı baskı yaratmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütü yapılanmasıdır.

Memurlar ile birlikte işçi sınıfının örgütlenmelerinin yasal düzenlemesinin bulunması nedeniyle, yasaların sağlamış olduğu haklar istismar edilerek örgütsel faaliyetlerde kullanılması amaçlanmakta, yasal olarak kurulmuş sendikaları terör örgütünün hizmetinde kullanmak için KESK'e bağlı sendikalar içerisinde örgütlenildiği ve faaliyet gösterildiği anlaşılmaktadır. Nitekim geçmiş dönemde KESK ve bağlı sendikalar hiç bir şekilde terör örgütü ile ilişkili siyasi parti veya sivil toplum örgütlerinin düzenlediği etkinliklere kurum olarak katılmamışken, bu soruşturmada aşağıda açıklanacak eylemlerde şüphelilerin çok sayıda örgütsel toplantı ve etkinliklere terör örgütü KCK'nın talimatları doğrultusunda katıldıkları veya bizzat düzenledikleri tespit edilmiştir.

Soruşturma kapsamında yapılan teknik takip ve teknik izlemelerde şüphelilerin KESK'e bağlı olan EĞİTİM_SEN, SES, TÜMBEL-SEN, BES, ESM, TARIMORKAM-SEN, HABER-SEN, YAPIYOL-SEN, BTS, KÜLTÜRSANAT-SEN ve DİVES olmak üzere KESK'e bağlı iş kollarına ait sendikalarda, terör örgütü KCK'nın nihai amacını benimseyen, tüzüğünde (madde 6 ilkeler) "faaliyetlerini KKK (Kürdistan Demokratik Konfederalizmi) sistemi esas alarak tüm çalışmaları bu anlayış ve yaklaşımla yürütür" şeklinde belirtilen nihai amacına ulaşmak amacıyla oluşturulan siyasi ve sosyal alanda faaliyet gösteren ve kendisini DEMEP yani KCK/TM-DEMEP yapılanması içinde yer alarak faaliyet gösterdikleri anlaşılmıştır.

Şüpheliler her ne kadar sadece sendikal faaliyet yürüttüklerini belirtmişler ise de, KESK'in tüzüğünde DEMEP veya DEKAB adlı her hangi bir organının bulunmadığı, diğer yandan tamamı kamu çalışanı olan şüphelilerin maddi gelirlerinin belli olması, gün içerisindeki mesailerinin dışında örgütsel çalışma için yoğun mesai harcamak zorunda kalmaları, haklarında soruşturma yapılması halinde işlerini kaybetme risklerinin bulunduğunu bilmelerine rağmen büyük bir örgütsel disiplinle faaliyetlerine devam etmelerinin KCK-TM/DEMEP yapılanmasının KCK içerisindeki en organize örgütsel ideolojiye en sadık ve niteliği itibariyle en tehlikeli birimlerden biri olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Aşağıda şüphelilerin eylemleri kısmında açıklanacak DEMEP faaliyetleri incelendiğinde örgütün ne kadar iyi organize olduğu net olarak ortaya çıkacaktır.” şeklinde değerlendirmeler yer almaktadır. Her şüpheli yönünden isnada dayanak teşkil eden eylemlere ve delillere iddianamenin devamında yer verilmiştir.

15. İddianamede, başvurucu hakkında “Şüphelinin PKK/KCK terör örgütü TM yapısına bağlı olarak, çalışma alanında örgütün yerleşmesi ve yayılması amacıyla oluşturulan KCK/DEMEP yapılanması üyesi olduğu tespit edilmiştir. KCK/DEMEP yapısı içinde aşağıdaki eylem ve etkinliklere katılmış, eylemler aynı tarihli teknik izleme tutanaklarıyla tespit edilmiştir.

Şüphelinin atılı terör örgütü üyesi olmak eylemi aşağıda açıklanan, dosyada mevcut delillerle sabit olmuştur.” şeklinde iddiada bulunulmuştur (bkz. iddianame, 6. Bölüm, s.49).

16. Tutuklama tedbirinin kanuna uygun kabul edilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tutuklama nedenlerinden en az birinin tutukluluğun her aşamasında birlikte mevcut olması zorunludur. 5271 sayılı Kanun’un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin “somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi” gerekir.

17. Özgürlük hakkının temel amacı bireyin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılmamasını garanti altına almaktır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşım için bkz: McKay/Birleşik Krallık [BD], B. No: 543/03, 3/10/2006, § 30). Bu açıdan istisnai durumlarda ve yalnızca kısıtlamayla ilgili ikna edici bir gerekçe bulunması durumunda özgürlük ve güvenlik hakkına getirilecek kısıtlamalara müsaade edilmesi mümkündür.

18. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı açıklaması demektir. Bu nedenle, somut olayda olduğu gibi, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kararın gerekçeli yazıldığı anlamına gelmez. Bu kapsamda tutuklama tedbirine başvurulmazsa kaçma ve delilleri karartmanın mümkün olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek maddi bilgi ve belgelerin karar gerekçesinde açıklanması ve gerekli kişiselleştirmelerin yapılması gerekir. Diğer bir ifadeyle kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile bunu doğrulayan bilgi ve belgeler arasında mantıklı ve ikna edici bağlantı kurulması gerekir.

19. Adli makamlarca verilen tutuklama kararlarında herhangi bir gerekçenin bulunmaması, Anayasa’nın 19. maddesi çerçevesinde tutmanın keyfi olmaması prensibine açıkça aykırılık teşkil eder (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Stasaitis/Litvanya, B. No: 47679/99, 21/03/2002, §§ 66-67). Benzer şekilde aşırı şekilde kısa ya da sadece tutmaya izin veren yasal düzenlemeye atıfta bulunan bir tutuklama kararı, kişiyi keyfilikten yeterli ölçüde koruyamaz.

20. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa’nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir (B. No: 2013/1137, 2/7/2013, § 44).

21. Bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun “kanuni” dayanağının bulunup bulunmadığı hususu “kanunilik şartı” olarak nitelendirilebilir. Bu düzenleme, Sözleşme’nin 5. maddesindeki düzenleme ile uyum içindedir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], B No: 3394/03, 29/3/2010, § 79).

22. Tutuklama nedenleri 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, bu nedenlerin genişletilmesi mümkün değildir (Sınırlı sayım konusundaki AİHM yaklaşımı için bkz: Khayredinov/Ukrayna, B. No: 38717/04, 14/10/2010, § 26).

23. Anayasa Mahkemesinin sendika hakkını geniş olarak değerlendirdiği 18.9.2014 tarihli

ve 2013/8463 sayılı Tayfun Cengiz kararında şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

“(30.) 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 eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez.

(31.) 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 parçasıdır.

(32.) 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).

(33.) Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

(34.) Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

(35.) Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen

sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

(36.) Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz.Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

(37.) Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

(38.) Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.”

24. 1982 Anayasasında belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

25. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler."(AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

26. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/3/2007, § 36).

27. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

28. 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 (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

29. Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında ifade özgürlüğü, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı, sendika hakkı gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

30. Eldeki işte başvurucunun da aralarında bulunduğu kişiler hakkında düzenlenen iddianamede başvurucuyla ilgili bir isnada yer verilmemiş, genel olarak şüphelilerce yürütülen sendikal faaliyetlerin terör örgütünün amacına yönelik faaliyetler olduğu iddiasına dayanılmıştır. Devlet memuru olup, aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikasına(KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen sekreteri olarak görev yapan başvurucuya isnad edilen eylem yasadışı PKK/KCK örgütü yapılanması çerçevesinde hareket ettiği iddia edilen Demokratik Emek Platformu(DEMEP) içerisinde faaliyette bulunmaktır.

31. Her ne kadar 25.6.2012 tarihinde gözaltına alınarak 28.6.2012 tarihinde tutuklanan başvurucu 10.4.2013 tarihinde yapılan ilk duruşmada serbest bırakılmış ise de, yapılan uygulamanın özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte sendika hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Başvurucu ile ilgili olarak verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda somut olayın bu özelliklerinin göz ardı edildiği, kanuni ifadelerin tekrar edildiği ve bu anlamda gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunmadığı görülmektedir.

32. Çoğunluk gerekçesinde başvurucunun şikayeti soyut olarak özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında makul süre yönünden değerlendirilmiş ve tutuklama işlemi ile başvurucunun sendika hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı göz ardı edilmiştir.

33. AİHM de sendikal faaliyet kapsamında verilen hafif cezaların dahi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan sendikal faaliyetlere katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir (bkz. Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43). İfade hürriyetinin kullanımına yapılan müdahalenin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması gerekir. AİHM, uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa bunu sorunlu görmektedir. Anılan yaptırımın AİHM'e göre yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95).

34. Kişilerin ceza kanunlarına aykırı davranışları söz konusu olduğunda kural olarak eylemi gerçekleştiren şahsın kimliği, mesleği ve özel nitelikleri önemli değildir. Ceza kanunları kanunda öngörülen istisnalar dışında herkese eşit olarak uygulanır. Tutuklama tedbiri bakımından da aynı açıklamalar geçerlidir. Ancak, kişi özgürlük ve güvenliği hakkını doğrudan etkileyen bu tedbire başvurulurken, uygulanan tedbir ile hakkında tedbir uygulanan kişinin veya olayın özelliğine göre özgürlük ve güvenlik hakkı yanında başka temel hak ve özgürlüklerin de sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması sözkonusu olacaksa somut olayın özellikleri de gözetilmek suretiyle tedbir ile temel hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulmalıdır.

35. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mustafa Ali Balbay (B.No:2012/1272, 4.12.2013) ve Mehmet Haberal (B.No:2012/849, 4.12.2013) kararlarında başvuruculaların milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir;

"Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip

değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır."

36. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bu kararlarında benimsediği yaklaşım esas alındığında tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi bir milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkını kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Aynı yaklaşım ifade ve örgütlenme özgürlüğünün başka bir alanını kapsayan sendika özgürlüğü bakımından geçerlidir.

37. Bu çerçevede mahkemelerin sendikal faaliyetlerle ilgili konularda tutukluluğun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de sendika ve ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Dolayısıyla, başvurucunun sendika ve ifade özgürlüğünü kullanması ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

38. Bu nedenle, bir suç isnadıyla yargılanan bir sendika üye veya temsilcisinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin sendika ve ifade özgürlüğünü işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

39. Başvuru konusu olayda, tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda

tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, diğer alternatif koruma tedbirlerinin uygulanmasını ölçülülük açısından değerlendirmemiş, bir devlet memuru olup, aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikası'na (KESK) bağlı Tüm-Bel-Sen Genel Sekreteri olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamışlardır.

40. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun bu başlık altında dile getirdiği şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, çoğunluğun "başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğu yönündeki görüşüne katılmadık

Başkanvekili Alparslan ALTAN Üye Erdal TERCAN

FETULLAH GÜLEN

B. No: 2014/12225 | Karar tarihi: 14.07.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12225

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FETULLAH GÜLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12225)

Karar Tarihi: 14/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 6/10/2015-29494

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Fetullah GÜLEN

Vekili : Av. Nurullah ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet sitesinde yayımlanan röportajda nefret söylemi bulunduğu iddiasıyla Cumhuriyet savcılığına yapılan şikâyet neticesinde ilgililer hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. 24/6/2015 tarihinde yapılan Bölüm toplantısında başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. 17/2/2014 tarihinde "www.haber10.com" adlı internet sitesinde, muhabirler Hülya Özkan ve Sevranur Mut tarafından Medeniyet Vakfı Genel Başkan Yardımcısı Kazım Sağlam ile yapılan, "Sağlam: Gülen'in kullanım süresi doldu" başlıklı bir röportaj yayımlanmıştır. Söz konusu röportajın içeriği şöyledir:

"17 Aralık operasyonu ile devlet içerisinde paralel bir yapı kuran Gülen grubunun yapısı merak konusu oldu.

Örgütlenme biçimi, sermayesi, medya gücü, etkinliği, dış bağlantıları ve tüm yönleriyle Fethullah Gülen grubunu Medeniyet Vakfı Genel Başkan Yardımcısı, yazar Kazım Sağlam ile konuştuk.

Gülen cemaatinin de Yahudiler gibi mağduriyet edebiyatı yaparak kendilerine bir alan açtığını söyleyen Kazım Sağlam, "Yahudiler soykırım üzerinden mağduriyet edebiyatı yaparak kendilerine bir alan açtılar. Benzerini Gülen hareketi de yaptı. Onların da masumiyeti bitti, yumuşak yüzlerinin altından canavar tarafları açığa çıktı. Tıpkı bebek yüzlü katiller gibi maskeleri düştü." dedi.

İşte Kazım Sağlam ile gerçekleştirdiğimiz o söyleşi:

Gülen hareketinin geldiği noktayı nasıl değerlendiriyorsunuz?

Gülen cemaati, daha doğrusu örgütü, -bu saatten sonra cemaat kelimesini de kullanmak istemem- kendilerini Risale-i Nur'dan geldiklerini söylüyorlar ama bugün geldiği yer itibariyle Risale-i Nur'dan kopmuş bir hareket. Sosyolojik olarak belki bir cemaat tabiri kullanılabilir ama yaptıkları iş, son zamanlarda takındıkları tavır, cemaati aşan bir tavır, onu zedeleyen bir tavır. Risale-i Nur'un da gidişatına hiç uymayan bir tarz. Risale-i Nur genel

olarak müspet tarafları olan bir hareket. Her şeyde müspet görünmeye çalışan, müspeti savunan bir hareket bir tarz, fakat bugün gelinen nokta her şeyden şüphe duyan, müspetliği aşacak kadar bazı konularda aşırı giden bir vakıayla karşı karşıyayız. Said Nursi'nin ötekisi alenî İslam düşmanı olan bir hareket idi. Gülen yapılanmasının farklı olduğunu görüyoruz. Bu yönüyle Risale-i Nur camiasının da kendi geçmişlerine, o geleneğe sahip çıkmaları lazım. Aksi takdirde Risale-i Nur'un cem-i cümlesi töhmet altında kalacaktır.

RİSALE-İ NUR'DAN SAPTILAR

Said Nursi ile Fethullah Gülen'in düşünce ve duruşunun birbirinden ayrıldığı noktalar neler?

Şimdi, Said Nursi, Allah rahmet eylesin, 1. Cihan harbinde savaşa katılmış, Teşkilat-ı Mahsusa'ya girmiş, ehl-i İslam'a saldıran emperyalistlere karşı mücadele etmiş bir din büyüğü. Ama bugün kendisini ona nispet eden Gülen hareketi emperyalistlerle iş tutar hale geldi. Bu yönüyle de Risale-i Nur'dan sapmıştır. Dolayısıyla bu saatten sonra Nurculuk ya da Risale-i Nur demektense, Gülen hareketi demek daha doğru olur. En hafif tabiriyle böyledir. İkinci bir şey, Gülen hareketini birtakım sınıflandırmalara tabi tutuyorum.

ARAZİDE OLANLAR EHL-İ İMANDIR

Nasıl bir sınıflandırma?

Sahada, arazide olanlar ehl-i imandır, ehl-i İslamdır, ehl-i kıbledir, hizmet edenler, Allah rızası için çalışan, koşturan, fedakarlık yapan, halisane koşturanlardır…

KENDİNE HİZMET EDEN TABAKA

İkinci sınıf zengin tabaka… Ticaret yapıyorlar veya bürokraside üst düzey makam mevkii sahipler. Onlar her ne kadar hizmet ehli gibi görünseler de kendilerine hizmet ettiklerini düşünüyorum. Makam-mevkiilerini yükseltirler, uluslararası ticareti sürdürürler, burada da cemaatin sırtından geçinirler. Ticaret yapıyor, imalat yapıyor, yurtdışına açılıyor, cemaatin tabanında çalışan samimi insanların sırtına, omuzlarına basarak yükseliyorlar.

CEMAATİN KURMAYLARI

Üçüncü sınıf, onlar da cemaatin kurmaylarıdır, ama yerli kurmaylar. Bunlar da uluslararası kurum ve kuruluşlarla irtibat kuruyorlar. Bunlar da Gülen'in etrafında ikinci halkadır. Dünyada ve Türkiye'de olup bitenlerin farkındalar. Son olan olaylarda da Fethullah Gülen hareketinin nereye evirildiğini de biliyorlar. Bir kısmı, yani kökü bu topraklarda olanlar bu durumdan rahatsız. Ama iki taraflı iş tutanlar memnun.

SON OLAYLARI İDARE EDENLER…

Çatışmayı onların körüklediği söyleyebilir miyiz?

Bir kısmı bunun içinde, bir de bizim bilemediğimiz, eserlerinden/yaptıklarından çıkardığımız görülmeyen bir sınıf daha var. Bunlar yerli de olsa yabancı gibidirler. Bir de bu topraklara buraya ait olmayan insanların da olduğuna inanıyorum. Kimdir derseniz bilemem, ama yapıp edilenlere bakılırsa böyle bir tabaka var ve onların önüne bir sis perdesi çekilmiş. Bu saydığım Türkiye'ye ait insanlar onların önüne bir perde çekmişler ve esas son olayları idare edenler de onlardır. Onlar da görünmüyorlar.

Cemaatin kendisi ne kadar şeffaf peki?

Kendileri, istihbarat örgütünün şeffaf olmasını isteyecek kadar şeffaflıktan, görünürlükten, hesap vermekten yana olduklarını söylerken, sır küpü gibi ne yapıyorlar, gelir kaynakları

nereden geliyor, ne kadar geliyor kimse bilmez, idare şekli nasıl çalışıyor, başlarında kim var, bilinmez. Bu kadar bilinmezlik içinde katman katman kendini gizleyen bir yapılanmanın şeffaflık istemesi çok akıl işi değil. İkinci bir şey, tenkit ettikleri, şeffaf değil dedikleri yetkililer –diyelim hükümet ve kurumları- bunlar göz önünde olan kurumlardır.

HESAP VERMEZ BİR ÖRGÜTLENME İÇİNDELER

Ak Parti ve Başbakanın yeri belli, konumu belli. Bugün yolsuzlukla üzerine gidiliyor. Diyelim yolsuzluk yaptılar, bugün örterler fakat yarın illa ki hesap verirler. Millet bunu görürse seçim günü hesabını mutlaka alır. Nitekim Allah indinde de hesap vereceğiz. Fethullah Gülen de verecek bizler de. Ama bu tenkit ettikleri grup hesap verebilir bir durumdayken kendileri hesap vermez bir yapılanma ve örgütlenme içindeler. Her yerde hem varlar, hem yoklar. Dolayısıyla mesuliyetleri yok fakat yetkileri çok bir durumdalar. Bu da Allah'ın adaletine terstir. Yani senin yetkin çoksa, mesuliyetinin de olması gerekiyor. Bu şekilde siz başkasını köle gibi kullanıyorsunuz demektir. Şuan Fethullah Gülen'in hükümetten istediği de budur; tüm mesuliyetleri sen üstlen, ama kaymağını ben yiyeyim, yetkilerim sonsuz olsun.

Kavganın temel unsuru bu mu?

Unsurlardan biri budur. Bir de Türkiye'nin siyasi yapılanması, devletin en azından hükümetin siyasetinin değiştiğini de düşünüyorum. Türkiye makas değiştiriyor. 90 yıldır cumhuriyetin kuruluşundan bu yana uluslararası sistem içindeki yeri, kendi içine kapanması idi. Ülke bunları yavaş yavaş aşıyor bu da birilerini korkutuyor.

Çözüm sürecine de bu sebeplerden dolayı engel olmaya çalıştıklarını söyleyebilir miyiz?

Evet. Biri Kürt sorununun çözüme kavuşturuluyor olmasıdır, diğeri de kendi kabuğundan dışarı çıkması. Türkiye Cumhuriyetinin tarihi boyunca iki kadim meselesi vardı bu topraklarda. Birincisi Müslümanlarla sistemin sıkıntısı diğeri ise Kürtlerle sistemin sıkıntısıdır. Şuanda hükümetin aldığı tedbirler yüzde yüz olmasa da Müslümanlar sistem içinde artık zenci muamelesi görmemeye başladılar. Böyle olunca da bu laik-Müslüman gerilimi problem olmaktan çıktı. Uluslararası sistem bu problemi kaşıyamaz hale geldi. İkinci mesele, Kürtlük meselesi, Kürtleri Türkleştirmek istediler bir sürü plan, program yaptılar tutmadı. Fıtratı değiştiremezsiniz, herkesin dili var örfü var âdeti var, geleneği var. Bu gözünü kapatmak gibi olur. Bu dönemde Ak Parti gözünü kapatmadı, olayları görmeye çalıştı, bundan rahatsız oldular. Fethullah Gülen de bundan, yani çözüm sürecinden rahatsız oldu.

28 ŞUBAT'TA GÜLEN'İN ÖNÜ AÇILDI

28 Şubat sürecini de Fethullah Gülen destekledi. Bunu anlamıyordum ama şimdi çok daha iyi anlıyorum. 28 Şubat'ta Fethullah Gülen'in dışındaki bütün dindarlar başta imam-hatip nesli olmak üzere geri plana itildiler. Devlet kademelerinden kovuldular, toplumdan tecrit edildiler, bir nevi vebalı gibi görüldüler. Arada bir boşluk oldu, 10-15 sene gibi. O boşluğu Fethullah Gülen doldurdu. Dolayısıyla 28 Şubat'ta sanki bir el, Fethullah Gülen'in önünü açmak için çalıştı. Bu kanaate vardım.

AHLAKLARI SIZINTIDIR

Kendilerini sürekli gizlediler. Gizlilik zaten Fethullah Gülen'in özel emridir. Bu yapılanma da böyledir, itikadını bile gizler. Bu şekilde her yere sızdılar, ahlakları sızıntıdır. Bu ahlakları gereği çeşitli yerlere sirayet ettiler.

Son olarak onu ve uluslararası ilişkileri de rahatsız eden Türkiye'nin kabuğundan çıkmasıdır. Zenginlerimiz artık yurtdışına açıldı, kendi kimliklerini sahiplenerek gidiyorlar. Tüm dünyamız sadece Avrupa değil, artık batıya ilave olarak Afrika'dır, Asya'dır, tüm İslam dünyasıdır. Buralara açılınca, tüccar gider ticaret yapar, öğrenci gider kültür alışverişi olur, uluslararası siyasi ilişkiler, devlet ilişkileri sıklaşır. Böylece ne olur, aslında farkında olmadan bir ümmet temeli de atılır. Bu uluslararası sistemi de rahatsız etti, Fethullah Gülen'i de. Gülen'in ötekisi, hasmı sadece Türkiye'deki Ak Parti ve onun dışındaki İslami yapılanmalar değil uluslararası olarak İhvan-ı Müslime karşı bir tavrı var, cemaat-i İslamiye karşı da bir duruşu var, Şia'ya karşı da bir duruşu var, Suud selefilerine karşı da bir duruşu var. Sadece kendi bakış açısına odaklı, onun dışındaki herkes ve her çalışma, onlara göre reddedilmesi gereken anlayış ve mücadele tarzıdır. Bu da uluslararası sistemin planıyla örtüşmektedir.

Uluslararası sistem istediği için mi böyle davranıyorlar yoksa böyle davrandıkları için mi sistem onları kullanıyor?

Onu kestiremeyiz, dışarıdan bakınca görülen tablo bu. Dış dünyaya açılınca bir ortak siyaset de arkasından gelmeli. Şunu demek istiyorum, diyelim Mursi iktidarda kalsa ve İhvan-ı Müslim Mısır'da devam etseydi, Tunus-Fas-Libya-Mısır-Ürdün-Suriye-Türkiye ortak bir siyasi tavır takınmış olsalardı dünyadaki emperyalistlerin, en başta İsrail'in işine gelmezdi. Avrupa birliğinin de işine gelmezdi. Amerika'nın da, dolayısıyla Fethullah Gülen'in de işine gelmezdi. Yani kendi adına mı bu tür oluşumlara karşı çıkıyor yoksa onların adına mı, onu kestiremiyorum ama fotoğrafı görüyorum. Sisi'yi destekleyen Nur hareketiyle yaptıkları aynı şeydir. Ama orada bir Sisi var burada yok. Burada da bulsalar herhalde aynı şeyi Türkiye'de de yapacaklar.

İSLAMİ DAMARDAN RAHATSIZ OLDULAR

AK Parti'ye karşı olan yapıları desteklemelerini de bununla açıklayabilir miyiz?

Benim görebildiğim kadarıyla Fethullah Gülen hareketi yeni böyle bir arayış içinde değildir. Yine sınıflandırmayı kullanarak üst tabakayı kastediyorum. Bu hareket bir kere Türkiye'deki İslami damardan her zaman rahatsız olmuştur. Milli Görüş hareketine Fethullah Gülen'in tüm vaazları karşıdır. Daha sonra Turgut Özal ile biraz yakınlaşmıştır fakat sonra ses kayıtları vs. ortaya çıkınca orada da bir rest çekmişti Özal'a. Özal da geri adım atmıştı. Refah Partisine de karşıydı. Şimdi AK Parti'yle bir süre iyi oldu daha sonra bozuldu. Bu gösteriyor ki Fethullah Gülen hareketi gerek siyaseten gerek iktisaden gerek sosyal açıdan daha İslami olan şeylerden kaçıyor.

ONLARIN HOŞGÖRÜSÜ BİZİM MAHALLEYE GELMEZ

Müslümanlık ona göre ona aittir, onun dışındaki her şey bozuktur, yanlıştır. Dolayısıyla bunun yolu da başkasıyla/ İslami olmayan yapılanmalarla iş tutmaktır. Onların hoşgörüsü bizim mahalleye uğramaz. Kim İslam'dan ne kadar uzaksa, onun hoşgörüsüne o kadar yakındır. Sıralarsak Yahudi, Hıristiyan, Türkiye'de Kemalist-laiklere hoşgörüsü daha fazladır. Namaz kılan, siyaseten Müslümanlık gütmeye çalışanlara karşıdır. Bu nedenle AK Parti'ye karşı CHP'yi desteklemesi çok şaşırtıcı değildir. Bu ilişki, bilhassa Sarıgül'le diyalogları yeni değil. Yıllardır devam ediyordu. Bunun içinde Mesut Yılmaz da var Aydın Doğan da var.

İSLAMİ DEĞERLERİ YOK EDEREK SAHNEYE İNDİ

Bir de bu Fethullah Gülen'in son hamlesi, karşı taraf her kimse ağır toplarını piyasaya sürdü. Gezi parkında en baba adamlar sahneye indi. O güne kadar Koç'u sahnede görmüyorduk, hepsi sahaya indi. Gülen de artık piyon kullanmıyor direk kendi sahneye indi. Sahneye inince de bütün İslami değerleri yok ederek sahneye indi. Çok af edersiniz mahreme indi, pornoculuk yaptı, Allah'ın ve Resulünün uygun görmediği işlerle, yöntemlerle bazı dosyalar elde etti. Elde edemediği zaman uydurdu, montaj yaptı. Manevi yönüyle peygamberi kullandı, Peygambere tweet attırdı, Peygamberi türkü dinlemeye götürdü. Ben kendim olarak o yerde türkü dinlemeyi kendime yediremezdim ama onlar bunu peygambere yakıştırdı. Yetmedi en son peygamberi dizide oynattılar, bu ne oluyor şimdi? Bu nefret, bu kin, bu düşmanlık nedir? Elinden gelse diyecek ki "Allah geldi, AK Parti'ye düşman olun dedi."

ELİNDEKİ İPLERİ KAÇIRDI

En sonunda medyaya yansıdı, siz bu kadar beddua ediyorsunuz fakat halisane beddua etmiyorsunuz, Tayyip de ölmüyor. Bir yandan anlamakta zorlanıyorum bir yandan da zorlanmıyorum. Fethullah Gülen kendisi elindeki iplerle hareket etmiyor. Elindeki ipleri kaçırmış, esir düşmüş ve bunu kabullenmiş. Esir durumundan kurtulması gerekiyor, bunu isterse onu kurtarırız, onu buraya alıp güvenlikli bir yere de koyarız.

BİR İNSAN ÜLKESİNE BU KADAR HAKARET EDEMEZ

Türkiye'ye dönmeme nedeni nedir sizce?

Gelsin memleketine. Burası onun memleketi, orada ülkeden Türkiye'den götürülen toprağı öpüyor ama beri tarafta da Türkiye'yi emperyalistlerle beraber öpüyor. Bir adamın kendi ülkesi aleyhinde bu kadar çalışmasını anlamlandırmakta gerçekten zorlanıyorum. Haşa, Müslümanlığı, dini, bir tarafa bıraksak bile insan kendi ülkesine bu kadar hakaret edemez. Herhalde AK Partiyi bitirebilirse bir muzaffer olarak ülkeye dönecek.

KENDİ KUYULARINI KAZIYORLAR

Fethullah Gülen taraftarlarının bir de şunu bilmeleri lazım AK Parti'yi düşürürlerse- ki inşallah düşüremezler- bilsinler ki yeni gelecek idare şu anki rahatlığı onlara veremeyecek. Hatta ilk önce onların üzerine gidecektir. Kendi kuyularını kazıyorlar bunun farkında değiller. Artık itidalliklerini de kaybettiler. Son kayıtlardan sonra Hz. Peygamber'e yapılan bu hakaret ve saygısızlıktan sonra eğer o mensupları hâlâ kendilerine soru sormayıp ayıkmıyorsa bu çok berbat bir şey. Ne zaman ki daha büyük bir belayla karşılaşacaklar, o zaman ayılacaklar. Bir kısmı efsunlanmış gibi… Ama inşallah kısa zamanda uykudan uyanırlar.

GÜLEN'İN KULLANIM SÜRESİ DOLDU

Peki tabanın bu yapılanlara karşı tavrı ne olacak?

Bence hâlâ birtakım yalanlarla güçlü olduklarını, yakın zamanda hükümeti düşüreceklerine inanıyorlar. Mehdi inancı ile gelecek vaatleri sunuyorlar, şu tarihte mehdi gelecek, kendini halife ilan edecek vs. Bunları iddia ederlerse de artık kaybederler. Fethullah Gülen'in artık kullanım süresi doldu, bitti. Onun miladı 30 Mart'tır. 30 Mart'ta AK Parti yerel seçimden güçlenerek çıkarsa bunlar büyük bir mevzi kaybederler.

SUİKAST GELEBİLİR!

AK Parti birkaç puan düşerse daha başka taktikler sahneye koyarlar. Bu son uzun adamla

ilgili söylediklerini de katarsak, bir suikast de gelebilir. Çünkü fena halde kendi adamlarını inandırmışlar. Gerçi kendi aralarında konuşup yazarken baktığımız zaman astronomik rakamlarla da seçimi kazanırsanız size bu ülkeyi idare ettirmeyiz diyorlar.

Ali Bulaç bir yazısında (o psikolojiyi anlamak için söylüyorum) Siz Kürtlerle anlaşarak dünyada siyaset güdemezsiniz, ikinizi de döverler diyor. Sonra sayıyor, Amerika karşı, Avrupa Birliği karşı, Suriye karşı, İran karşı, dolayısıyla hükümet meşruiyetini kaybetti.

Bulaç'a göre meşruiyet kaynağı Amerika, Avrupa, Suriye, İran mı?

Meşruiyet algısına bakar mısınız, meşruiyet Türkiye değil, halk değil, sandık değil, İslami ahlak değil ve edep değil. Meşruiyet kaynağı İsrail'dir, Amerika'dır ve çok uluslu şirketlerdir.

Peki böyle bir mantıkla bakarken, şunu göremiyorlar; iki kutuplu dünya bitti, global bir dünya var. Global dünyanın ve ümmetin ayakta kalmasını sağlayacak olan da İslam birliği ve ümmetidir. Bu birliğin bir unsuru da Kürtler ve Türklerdir. Hem ümmetten dem vuracaksınız hem de Kürt- Türk kardeşliğinden rahatsızlık duyacaksınız bu ne yaman çelişki.

ÜMMET ORTAK HAREKET EDECEK

Kim ne derse desin, ne kadar zorlaştırılırsa zorlaştırılsın bu ümmet ortak hareket etmek durumunda kalacaktır. Ama Fethullah Gülen bunu görmüyor, onlar hâlâ iki kutuplu dünya olduğunu düşünüyor, o bitti. Amerika, AB, çok uluslu şirketler, Siyonist lobi, Türkiye'yi yıpratmaya çalışıyor. Bu da mümkün değil, biliniyor ki Türkiyesiz ne Ortadoğu şekillenir ne Türki Cumhuriyetler ayakta kalabilir ne Balkanlar ne de Kafkaslarda kimse ayakta kalabilir. Türkiye kendi kabuğunu kırmış, uluslararasına açılmış ve buna göre de kendi altyapısını oluşturuyor. İstihbaratını, zenginlerini kendine göre örgütleyip eğitiyor, diplomasisini buna göre kuruyor. Bu arayış, nasıl Libya'sından Mısır'ına her yerde sürüyorsa gün gelir hep birlikte hareket de ederiz. Fethullah Gülen bu hareketin önünü kesmek için yeni bir din, yeni bir İslam anlayışı öne sürüyor. Gülen hareketinin amacının ne olduğunu da herkes görmeye başladı.

İHANETİ BU KADAR TAHMİN EDİLEMEDİ

AK Parti içinde Fethullah Gülen'e biat edenler dışında hiçbir milletvekili eskisi kadar o ekibe sıcak bakmaz. Çünkü kimse onların bu kadar ihanet edeceğini tahmin etmezdi. Artık soğuk bakacaklardır. Bunu ben neye benzetiyorum, Yahudilerin soykırım üzerinden mağduriyet edebiyatı yaparak kendilerine bir alan açtılar. İsrail devleti kurulunca Hitler'in yaptıklarından daha kötüsünü kendileri yaptılar ve dünya içinde tüm masumiyetleri ortadan kalktı.

BEBEK YÜZLÜ KATİLLLER

Aynı şekilde Gülen hareketinin de masumiyeti bitti, yumuşak yüzlerinin altından canavar tarafları açığa çıktı. Tıpkı bebek yüzlü katiller gibi maskeleri düştü. Bundan sonra da o iş gitmez, Allah'ın izniyle Türkiye'nin önünü kesemezler. Tarih, kader-i ilahi, bu ülkenin İslam dünyasının da kendine gelip tekrar bir sıçrama yapmasını bize lütfettiği, kazandırdığı, dayattığı, tabi bunun bize getireceği mesuliyetler de var bunun farkındayız, İslam dünyası; istense de istenmese de bir araya gelecek, bunda da Türkiye'nin rolü büyüktür. Türkiye insanı ümmetçidir. Ümmetin tüm değerlerini biz muhafaza ederiz. Selefilerle de oturup kalkarız, Şiilerle de oturup kalkarız, İhvanla da ahbap olur dost oluruz. Ama bir Şii bir Selefi ile oturmaz, dünya da bunu görüyor. İsteseler de istemeseler de Allah nurunu

tamamlayacaktır."

7. Başvurucu, 17/2/2014 tarihinde, anılan internet sitesinde yayımlanan röportajın hakaret, iftira, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarını oluşturduğu iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yetkisizlik kararı verilerek anılan soruşturma dosyası İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 15/4/2014 tarihli ve K.2014/21558 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Yukarıda belirtilen şikâyet konusu yazı bir bütün olarak okunup incelendiğinde, şüpheli Kazım Sağlam ile yapılan röportajın yayınlandığı, şüphelinin son günlerde gündemde olan ve birçok basın yayın kuruluşunda yayınlanan, birçok kişi ve kurumlar tarafından dile getirilen konular ile ilgili açıklamalarda bulunduğu, müştekiye yönelik hakaret kastıyla yani açıkça aşağılama ve küçültme amacıyla beyanda bulunulmadığı, bu içerikte sözlerin kullanılmadığı, kullanılan sözlerde küçültücü ve hakaret içeren bir sözün bulunmadığı,

AİHM ve Yargıtay'ın birçok kararında belirtilip kabul gördüğü üzere, uzun süreden beri yapılan açıklama ve iddialarla ve ayrıca yapmış olduğu açıklama ve faaliyetlerle sürekli gündemde bulunan, bu nedenle gerek basın yayın yoluyla ve gerekse başka suretle hakkında övgü içeren olumlu görüş ve açıklamalar yapıldığı gibi olumsuz görüş ve açıklamalar ile eleştirilen müştekinin, toplumdaki sade vatandaşlara oranla kendisine yapılan sert ve şok edici eleştirilere daha fazla tahammül etme yükümlülüğü bulunduğu, şöhret sahibi kişilerin diğer vatandaşlardan farklı olarak toplumun gözü önünde yaşanan hayat içerisinde yer aldıklarından, bu kimselerin söz konusu konum itibari ile yaşantı, söz ve davranışları, yapmış oldukları açıklama ve icra ettikleri mesleklerinin toplumda bir merak ve öğrenme isteği kısaca kamu merakının uyanması sonucunu doğurduğu ve bu kamu merakını aydınlatmanın da basına yüklenen hak ve ödev olduğu, açıklamalardaki düşünce ve yorumların müştekiyi aşağılama ve küçültme boyutuna ulaşmadığı, kamu yararı ve toplumsal ilgi yönünden, kişinin kamuya açıldığı oranda ve açıldığı alan çerçevesinde, toplumsal ilgiyi çekeceği ve bu açıdan hakkındaki haberlere hoşgörü göstermesi gerektiği, bu kapsamda müştekinin nasıl kendisi hakkında övgü içeren söz, açıklama ve yayınları kabul ediyor ise kendisi hakkında yapılan olumsuz eleştiri ve açıklamalara da katlanması gerektiği,

İftira suçunun düzenlendiği TCK.nun 267. maddesinde, yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idarî bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat edilmesi şeklinde gerçekleşen eylemin iftira suçu olarak kabul edilerek yaptırım öngörüldüğü,

Buna göre, İftira suçunun oluşması için, isnadın yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunmak suretiyle ya da basın ve yayın yoluyla yapılması gerektiği, hiç işlenmemiş fiil veya kendisine isnatta bulunulan kişi tarafından işlenmemiş bir fiilin isnat edilmiş olması gerektiği, isnadın belli bir kişiye yönelik olması gerektiği, yapılan isnadın hukuka aykırı olması gerektiği, kendisine hukuka aykırı fiil isnat edilen kişinin bu fiili işlemediğinin bilinmesinin gerektiği, bu nedenle, iftira suçunun, ancak doğrudan kastla işlenebileceği, başka bir deyişle iftira suçunun muhtemel kastla işlenemeyeceği, ayrıca kendisine hukuka aykırı fiil isnat edilen kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla hareket edilmesi gerektiği, bu nedenle iftira

suçu açısından failde kastın ötesinde belirtilen amacın varlığının gerekli olduğu, bu içerik ve nitelikte bir söz veya beyanın bulunmadığı gibi bu amaçla hareket edilmediği, bu ve benzeri iddiaların birçok basın yayın kuruluşu yayınları ve yapılan açıklamalar ile gündeme geldiği ve gündemde olduğu,

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/8-244 E, 2008/92 K. sayılı ve 29/04/2008 tarihli kararında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeye göre suçun oluşması için "halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesiminin, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edilmesi" yeterli olmayıp, bunun "kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikeyi" ortaya çıkarması gerektiği,

“Kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” unsurunun neyi ifade ettiği maddenin gerekçesinde: “...fiilin kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek biçimde yapılması arandığı için, suç; soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılmış, somut tehlike suçu haline getirilmiştir. Bu suretle, çağdaş hukuktaki soyut tehlike suçlarını azaltma yönündeki eğilim dikkate alınmış, temel hak ve hürriyetlerin kullanım alanı genişletilmiştir. Bu düzenleme sayesinde "kin ve düşmanlık" ibaresinin anlamı da dikkate alındığında sadece "şiddet içeren ya da şiddeti tavsiye eden tahrikler" madde kapsamında değerlendirilebilecektir. Söz konusu suçun oluşması için, kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak varlığı gereklidir. Bu tehlike, somut bir tehlikedir. Bu somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken failin söz ve davranışlarının neden olduğu tehlike neticesinin gerçekleşmesi gerekir. Hakim, kullanılan ifadeler dolayısıyla bu tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini, dayanak noktalarını göstermek suretiyle belirleyecektir. Bu kapsamda, kişinin söz ve davranışlarının kamu güvenliğini bozma açısından yakın bir tehlike oluşturduğunun tespit edilmesi gerekir. Kişinin söz ve davranışlarının, halkın bir kesimi üzerinde tahrik konusu fiillerin işleneceği hususunda duyulan endişeyi haklı kılacak bir etki oluşturması gerekir. İfade özgürlüğü ile bu tip tehlike suçları arasında "açık ve mevcut tehlike" kriterinin var olması gerekir. Buna göre, yapılan konuşma veya öne sürülen düşünceler toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğu takdirde yasaklanabilmekte, keza böyle bir tehlikenin somut olarak, açıkça tespit edilmedikçe söz konusu suçtan dolayı cezalandırma yoluna gidilemez.” şeklinde açıklandığı belirtilerek, suçun soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılıp somut tehlike suçu haline getirildiği, kişinin söz ve davranışlarının kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike oluşturması ve bunu da somut olgulara dayalı olarak saptanmasının zorunlu olduğunun belirtildiği,

Yine, 765 Sayılı TCK.nun 312. maddesini irdeleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2004/8-130 E., 2004/206 K., sayılı, 23/11/2004 tarihli ve 2004/8-201 E, 2005/30 K. sayılı, 15/03/2005 tarihli kararlarında da, suçun unsurlarının oluşması için, Kışkırtmanın; sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıklarından en az birine dayanılarak ve bu kesimleri karşı karşıya getirmek amacıyla gerçekleştirilmesi, yine kışkırtmanın, farklı halk topluluklarını birbirine karşı düşmanlığa ve kin beslemeye sevk etmesi ve fakat bu halin "kamu düzeni" için tehlikeli olabilecek bir şekilde ve yeterlilikte olması, tehlikenin soyut olmayıp somut ve yakın tehlike olması ve Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bir çok kararına yansıtıldığı üzere, kışkırtmanın şiddet çağrısını içermesi gerektiği, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı yeni TCY.nun aynı tür suçu düzenleyen 216. maddesinde de suçun oluşumunun biraz daha zorlaştırıldığı, "tehlikenin açık ve yakın olması" gerektiğinin kabul edildiği belirtilerek, tahrike yönelmeyen, şiddet çağrısını içermeyen, somut ve yakın tehlike düzeyine de ulaşmamış kışkırtmaların suçun unsurunu

oluşturmayacağının belirtildiği, haber içeriğinde yukarıda belirtilen şekilde suçun unsurlarını oluşturacak nitelikte beyan ve açıklamaların bulunmadığı,

İfade özgürlüğünün kısıtlanabileceğini öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. madde 2. fıkrasının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince basın özgürlüğü yönünden yapılan yorumunda, Basının demokratik bir toplumda oynadığı role vurgu yapılarak, basının milli güvenlik veya toprak bütünlüğü gibi devletin çıkarlarının korunmasını sağlamak için belirlenen bazı sınırları aşmamasının gerekli olmasına rağmen, sorumluluk ve yükümlülükleri dahilinde, bölücü olanlar da dahil olmak üzere kamu çıkarını ilgilendiren bütün konular üzerine bilgi verme, görüş bildirme görevi olduğunun belirtildiği (Demirel ve Ateş/Türkiye, no.3 11976/03),

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2007/11582 E., 2008/6398 K sayılı kararında da belirtildiği üzere, kişilik haklarının sınırlarının kamu yararı gerektiriyorsa aşılabileceği belirtilirken çarpıcı bir başlık altında haberin okura sunulmasının gazetecilik mesleğinin bir parçası olduğu, başlıkta yer alan birkaç sözcüğün tek başına ele alınmaması gerektiği, başlığın, yazı içeriği ile bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, okuyucunun ilgisini çekebilmek amacıyla haberi uygun sözlerle süslemek, ilginç biçime getirmek, toplumun değer yargılarına göre yorum yaparak kamuoyunu aydınlatmanın basının hakkı ve görevi olduğu,

Yazının veya konuşmanın içerisinden bazı sözcükler tek tek ele alınarak ve bu sözcüklere olumsuz anlamları açısından bakılarak ve konuşma bütünü değerlendirme dışı bırakılarak sonuca varılamayacağı belirtilen Yargıtay CGK.nun 24.4.1989, 9/63-165 sayılı kararı ile olayın değerlendirilmesi yapılırken, yazının bütünlüğünün bozulmamasının gerektiği belirtilen CGK. 25.01.1993, 8/299-10 sayılı kararı dikkate alınarak, yazının bir bütün olarak ele alınması gerektiği, içerisinden bazı sözcükler tek tek ele alınmak ve bu sözcüklere olumsuz anlamları açısından bakılmak suretiyle sonuca varılmaması gerektiği,

Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 09/12/2002 tarihli ve 2002/9344 Esas ve 2002/13808 sayılı kararı ile 28/02/2005 tarihli ve 2004/8482 Esas ve 2005/1908 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, basının somut gerçeği araştırmasının beklenemeyeceği, yayın tarihinde gerçek bilgi ve belgelere uygun olmasının yeterli olduğu, görünürdeki gerçekliğin, somut gerçeklik olarak değil, olayın, haberin verildiği andaki beliriş biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiği, haberin yapılmasından sonra ortaya çıkan durumun (salt gerçekliğin) farklı oluşunun, basının sorumlu tutulmasını gerektirmeyeceği,

AİHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin Handyside/Birleşik Krallık, Castells/İspanya kararlarında da belirtildiği üzere, kamuoyunu ilgilendiren sorunların kamuya açık olarak tam bir serbestlik içerisinde tartışılabilmesi, şiddeti teşvik eden eylemler hariç, bu tartışmanın boyutlarının devlet organları tarafından maksimuma çıkarılması gerektiği, kamuoyunun bir bölümünün, hatta çoğunluğun hoşuna gitmeyen, ürkütücü, şok edici fikirlerin de sözleşmenin 10. maddesi tarafından korunduğunun belirtildiği,

AİHM.nin Prager ve Oberschlick/Avusturya, Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç Kararlarında da belirtildiği üzere, Basın özgürlüğünün bir derece abartmayı, hatta kışkırtmaya başvurmayı da içerdiği, gazetecinin yazısında kullandığı deyimler "polemik" niteliğinde olsa da, bu ifadelerin nesnel bir açıklamayla desteklendiğinde, bunların asılsız kişisel saldırı olarak görülemeyeceği, Aynı şekilde değerlendirmelere yer veren Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.07.2006 tarih ve 2006/4-162 E., 2006/181 K. sayılı kararında da, soruşturma konusu yazıdaki eleştiri ve değer yargılarının bir kısmı sert ve

çarpıcı bir üslupla dile getirilse de, esasen, eleştirinin sert bir üslupla gerçekleştirilmesi, kaba olması ve nezaket sınırlarını aşmasının, eleştirenin amacına, psikolojisine, eğitim ve kültür düzeyine bağlı bir olgu olduğu, basın özgürlüğünün, belli ölçülerde abartmayı, hatta kışkırtmaya başvurmayı da içerdiği, gazetecilerin yazılarında kullandıkları deyimlerin "polemik" niteliğinde olsa da, nesnel bir açıklamayla desteklendiğinde, bu ifadelerin asılsız kişisel saldırı olarak görülemeyeceğinin belirtildiği,

İfade özgürlüğünün içeriği yönünden olgular ve değer yargıları arasında farklılık bulunduğu, olguların varlığının kanıtlanabilir olduğu ancak değer yargılarının doğruluğunun kanıtlanmasını istemenin, gerçekleştirilemeyecek bir şeyi istemek olduğu, (Lingens/Avusturya Kararı)Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dalban/Romanya davasında ortaya koyduğu gibi bir gazetecinin doğruluğunu kanıtlayamadığı sürece değer yargılarını ifade etmesinin engellenmesinin kabul edilemez olduğu, dolayısıyla doğruluğu denetlenebilir olgu veya verilerin yanı sıra doğruluğunun kanıtlanması söz konusu olamayacak fikir, eleştiri ve spekülasyonların dile getirilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi çerçevesinde koruma altına alındığı,

Müşteki veya vekili tarafından gerçek dışı ve kişilik haklarına saldırı olduğu iddia edilen hususlar ile ilgili olarak 5651 Sayılı Kanunun 9.maddesinde belirtilen şekilde talepte bulunularak işlem yapılmasının mümkün olduğu,

Yukarıda belirtilen kararlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında değinilen ve belirlenen ilkeler ile TC. Anayasasının 25. maddesinde düzenlenen düşünce ve kanaat özgürlüğü, 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile 28. maddesinde ve 5187 Sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü de dikkate alınarak, uzun süreden beri yapılan açıklama ve iddialarla ve ayrıca yapmış olduğu açıklama ve faaliyetlerle sürekli gündemde bulunan, bu nedenle gerek basın yayın yoluyla ve gerekse başka suretle hakkında övgü içeren olumlu görüş ve açıklamalar yapıldığı gibi eleştiri içeren olumsuz görüş ve açıklamalar yapılan müştekinin, toplumdaki sade vatandaşlara oranla kendisine yapılan sert ve şok edici eleştirilere daha fazla tahammül etme yükümlülüğü bulunduğu, bu kapsamda müştekinin nasıl kendisi hakkında övgü içeren söz, açıklama ve yayınları kabul ediyor ise kendisi hakkında yapılan olumsuz eleştiri ve açıklamalara da katlanması gerektiği, açıklamalardaki düşünce ve yorumların müştekiyi aşağılama ve küçültme boyutuna ulaşmadığı, demokratik toplumlarda çok önemli bir göreve sahip olan basının toplumu ilgilendiren konularda bilgi vermekle yükümlü olduğu, halkın ise bilgi alma hakkının bulunduğu, Basın Özgürlüğünün belirli bir ölçüde abartmayı hatta tahriki de içerdiği, kamu çıkarını ilgilendiren konularda bu özgürlüğün sınırlandırılmasının ancak çok istisnai olarak kabul edilebilir olduğu, toplumun gözü önünde olan tanınmış kişilerin eleştirilmesinin sınırlarının normal bir bireye kıyasla daha geniş olduğu, söz konusu haberin düşünce açıklama, bilgi verme ve eleştiri sınırları içerisinde kaldığı, açıklanış şekliyle konusu arasında düşünsel bir bağ bulunduğu ve nesnel bir açıklama ile desteklendiği, açıklanmasında kamunun ilgisi ve yararı olduğu, bu hali ile atılı suçların unsurları bakımından oluşmadığı..."

9. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/5/2014 tarihli ve 2014/1207 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 27/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine 24/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

12. 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."

13. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" başlıklı 172. maddesinin bir numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

14. 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."

15. 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.

16. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1., 2. ve 7. maddelerinde herkesin; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayrım gözetmeksizin söz konusu Beyanname ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanacağı belirtilmiştir.

17. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 16/12/1966 tarihinde kabul edilen Medeni ve Siyasi

Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (R.G., 25175, 21/7/2003) 2. ve 26. maddelerinde ayrımcılık yasağından bahsedilmiş, 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise "Ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulması yasalarla yasaklanır." denmiştir. Birleşmiş Milletlerin zikredilen belgelerinden başka önemli bir ayrımcılık türü olarak beliren din ve inanç temelli ayrımcılığa ise 1981 tarihli Din veya İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri'de dikkat çekilmiştir.

18. Bölgesel düzeyde İnter-Amerikan İnsan Hakları İhtisas Konferansı'nda 22/11/1969 tarihinde kabul edilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinin "Düşünce ve İfade Özgürlüğü" kenar başlıklı (5) numaralı fıkrasında şöyle denmiştir:

"Her türlü savaş propagandası ve ırk, renk, din, dil, ya da milli köken temelinde bir gruba ya da bir insanlar grubuna yönelik hukuksuz şiddete ya da benzeri herhangi bir eyleme tahrik eden herhangi bir ulusal, ırkçı veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından cezalandırılabilecek suçlar olarak değerlendirilir."

19. İnsan haklarıyla ilgili uluslararası belgelerde, belirli nefret söylemi biçimlerine özel olarak dikkat çekilmiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 21/12/1965 tarihinde kabul edilen Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (R.G., 24721, 9/4/2002) 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "ırk ayrımcılığı" deyimi şöyle açıklanmıştır:

"Bu Sözleşmede, "ırk ayrımcılığı" terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamm herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayrım, dışlama, kısıtlamaya da tercih anlamındadır."

20. "Irk ayrımcılığı" ifadesi; ırk, renk, soy veya ulusal ya da etnik kökene dayalı tüm ayrımcılık, dışlama, kısıtlama veya üstün tutma eylemlerini kapsayacak biçimde kullanılmıştır. Nitekim Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinde de bazı nefret söylemi biçimleri ayrıntılı olarak tanımlanmıştır:

"Taraf Devletler bir ırkın veya belli bir renge veya etnik kökene mensup bir grubun üstünlüğü fikirlerine ya da teorilerine dayanan ya da her ne şekilde olursa olsun ırkçı nefreti ve ayrımcılığı haklı çıkarmaya ya da yüceltmeye çalışan tüm propaganda ve tüm örgütleri kınarlar ve bu tür ayrımcılık faaliyetleri ile ayrımcılığı teşviki ortadan kaldırmaya yönelik acil ve olumlu önlemler almayı üstlenirler ve bu amaçla însan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan ilkelere ve bu Sözleşme'nin 5 inci maddesinde açıkça sıralanan haklara saygı göstermek kaydıyla, diğer önlemler arasında,

a) Irkçı üstünlüğe ya da nefrete dayalı tüm fikirlerin yayılmasını, ırk ayrımcılığını teşviki, herhangi bir ırka ya da başka bir renk ya da etnik kökene mensup bir gruba yönelik şiddet eylemlerini ya da bu tür eylemleri teşviki ve ayrıca ırkçı eylemleri finanse etmek dahil bu eylemlere her türlü yardım sağlamayı yasayla cezalandırılacak suç olarak ilan edeceklerdir.

b) Irk ayrımcılığım destekleyen ya da bu tür ayrımcılığa teşvik eden tüm örgütleri ve ayrıca örgütlü ve diğer tüm propaganda faaliyetlerini yasa dışı ilan edecek ve yasaklayacaklar ve bu tür örgütlere ya da faaliyetlere katilimi yasayla cezalandırılacak bir suç olarak ilan edeceklerdir.

c)Yerel veya ulusal kamu kurum ve yetkililerinin ırk ayrımcılığım desteklemesine ya da ırk ayrımcılığına teşvik etmesine izin vermeyeceklerdir.”

21. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 12/2/2004 tarihli Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi, siyasi tartışma özgürlüğünün; ırkçı fikirleri veya nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını ve herhangi bir hoşgörüsüzlük biçimini kışkırtan görüşleri içermediğini vurgulamaktadır. Metinde ayrıca siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkındaki bilgi ve görüşlerin yayımlanması konusunda bazı ilkelere dikkat çekilmiştir:

“I. Medya kuruluşları aracılığıyla ifade ve bilgi edinme özgürlüğü

Kamuoyunun kamuyu ilgilendiren konularda bilgilendirilmesi çoğulcu demokrasinin ve siyasi ifade özgürlüğünün bir gereğidir. Bu özgürlük, medya kuruluşlarının siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkında olumsuz bilgiler ve eleştiri niteliğinde görüşler yayınlama hakkı ile kamunun bu tür görüş ve bilgileri öğrenme hakkını da kapsar.

…

III. Siyasi şahsiyetler hakkında kamuoyunda tartışma ve bunların kamuoyunca denetimi

Siyasi şahsiyetler kamuoyundan güven talep etmişler, kamuoyu bünyesinde açık tartışma konusu olmayı, kamuoyunun titiz bir denetimine tabi tutulmayı, buna bağlı olarak da görevlerini yerine getiriş tarzları konusunda kendilerine gereğinde şiddetli eleştiriler yöneltilebileceğini peşinen kabul etmişlerdir.

…

VIII. Medya kuruluşlarının ihlallerine karsı başvurular

Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlileri, medya kuruluşları tarafından yapılan hak ihlallerine karşı sıradan vatandaşların sahip oldukları hukuki başvuru yollarının aynılarına sahip olmalıdırlar. İtibar zedelemesi veya hakaret nedeniyle tazminat veya para cezası verildiği takdirde bunlar, medya kuruluşları tarafından gönüllü olarak verilerek ilgili kimseler tarafından kabul edilen gerçek ve uygun tazminatlar da göz önünde bulundurularak, hak ihlali ve itibar zedelenmesiyle orantılı olmalıdır. Hak ihlalinin veya itibar zedelemesinin vahameti ışığında ve özellikle medyada yayınlanan itibar zedeleyici ifadelerin veya hakaretlerin, nefret içeren ifadeler örneğinde olduğu gibi, başka temel özgürlükleri de önemli ölçüde ihlal ettiği ve cezanın kesin olarak gerekli ve ihlalin vahameti ile orantılı olduğu haller dışında itibar zedelemesi veya hakaret hapis cezasına yol açmamalıdır.”

22. Avrupa Konseyi; görevi, daha geniş bir Avrupa’da ırkçılıkla ve ırk ayrımcılığıyla insan haklarının korunması bakış açısı temelinde mücadele etmek olan Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu’nu (ECRI) kurmuştur. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, 13/12/2002 tarihli Irkçılık ve Irksal Ayrımcılıkla Mücadelede Ulusal Yasalarla İlgili 7 No.lu Genel Tavsiye Kararı’nda ırkçılığı ve ırkçı söylem tarzını şu şekilde ifade etmiştir:

“… Tavsiye kararlarında kullanılan “ırkçılık” terimi, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlüğü içerecek biçimde geniş anlamı ile anlaşılmalıdır. Irkçılık, doğrudan ve dolaylı ırk ayrımcılığı tanımlarının temelleri hakkında (Tavsiye kararları Paragraf 1), ırkçılık ve ırk ayrımcılığı ile mücadelede genellikle yasal ölçütler tarafından kapsanan ırk, renk, etnik veya milli köken ayrımcılıklarının yanı sıra, tavsiye kararları dil, din ve milliyeti de

kapsamaktadır. Irkçılık ve ırk ayrımcılığı ile ilgili olarak bu temellerin de kapsanması, ECRI'nin ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlükle mücadelede ECRI'nin Tavsiye kararlarına dayanmaktadır. ECRI'ye göre, zaman içinde değişen bu kavramlar, günümüz için, belirli bir kişi ya da kişileri, ırk, renk, dil, din etnik veya milli köken temelinde hedef alan ifadeleri karşılamaktadır. Sonuç olarak, Tavsiye kararlarında kullanılan "ırkçılık" ve "ırk ayrımcılığı" kavramları ECRI kararlarında yer alan bütün fenomeni içermektedir…"

23. Genel olarak ECRI, şu fiillerin kasten gerçekleştirilmesi durumunda cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır: Şiddetin, nefretin veya ayrımcılığın alenen kışkırtılması, aleni aşağılama ve karalama; bir kişinin veya bir grup insanın ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gerekçesiyle tehdit edilmesi; bir grup insanı ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gerekçesiyle üstün gören veya hor gören veya aşağılayan bir ideolojinin ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen ifade edilmesi; soykırım suçlarının, insanlığa karşı işlenen suçların veya savaş suçlarının ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen inkâr edilmesi, önemsizleştirilmesi, haklı gösterilmesi veya hoşgörülmesi.

24. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 29/6/1983 tarihinde kabul edilen 10 Sayılı Genel Yorum'da Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 19. ve 20. maddeleri arasındaki ilişki hakkında aşağıdaki yorum kabul edilmiştir:

"Sözleşmenin 20'nci maddesi, her türlü savaş propagandasının ve ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunun kanunla yasaklanacağını belirtmektedir. Komite'nin görüşüne göre talep edilen bu yasaklamalar, 19'uncu maddede yer alan ve kullanımı özel görev ve sorumlulukları beraberinde getiren ifade özgürlüğü hakkı ile tümüyle uyumludur. 1' inci fıkra kapsamında yer alan yasaklar, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne aykırı olacak şekilde saldırganlık tehdidi içeren veya saldırganlıkla veya barış koşullarının ihlal edilmesiyle sonuçlanan her türlü propaganda biçimlerini kapsarken, 2'nci fıkra, ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunu hedef almaktadır; propaganda veya savununun ilgili Devlete içsel veya ona dışsal amaçlar taşıyıp taşımadığının bir önemi bulunmamaktadır. ... 20'nci maddenin tümüyle etkin hale gelebilmesi için, bu maddede tanımlanan propaganda ve savununun kamu politikasına aykırı olduğunu kesin bir dille gösteren ve ihlal edilmesi durumunda uygulanacak uygun yaptırımları öngören bir yasanın mevcut olması gerekir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 14/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/7/2014 tarihli ve 2014/12225 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucunun iddiaları şunlardır:

i. Başvurucu, internet sitesinde yayımlanan röportajda haksız ve mesnetsiz olarak suçlandığını, bir soruşturma ya da kovuşturma konusu olmayan iddialarla açıkça suçlu ilan edilerek masumiyet karinesinin çiğnendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa'nın 38. maddesinin devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklediğini; bu kapsamda üçüncü kişilerin, masumiyet karinesine müdahale eden davranışlarına karşın devletin bireyi koruma yükümlülüğü bulunduğunu ancak Cumhuriyet Savcılığının kovuşturmaya yer olmadığına

karar vererek söz konusu pozitif yükümlülüğe uymadığını, bu sebeple Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" ve "ceza sorumluluğu şahsidir" ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Başvurucuya göre röportajda kullanılan söylem tarzı nefret söylemi boyutundadır ve bu sebeple ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. Başvurucu, söz konusu iddiaların doğru olmamasına ve engellenmesi gerektiğinin açık olmasına rağmen kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla ilgililer hakkında yapmış olduğu şikâyetin, Cumhuriyet Savcılığı ve itiraz mercisi tarafından, söz konusu yayının basın özgürlüğü kapsamında olduğu gerekçesi ile reddedilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan "adil yargılanma hakkı"nı ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iii. Başvurucu şikâyete konu yayında söylenen sözlerin nefret söylemi boyutuna ulaştığını iddia etmektedir. Başvurucu, 97(20) sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararı'nı hatırlatmıştır. Başvurucuya göre söz konusu kararda 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 kapsayacağı belirtilmiştir. Yine başvurucu, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 20. maddesinde "ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulması"nın hukuk dışı ve yasak olduğunun belirtildiğini, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi'nde 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 ileri sürmüştür. Başvurucu, şikâyet konusu iddiaların yer aldığı röportajın basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini ve nefret söylemi de içermesi nedeniyle Savcılık ve Mahkeme tarafından talebinin reddedilmesinin güncel ve kişisel hakkının zedelenmesine neden olduğunu ileri sürmüş, hak ihlalinin tespitine ve ihlalin giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

27. 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. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. 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.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla ilgililer hakkında yapmış olduğu şikâyetin Cumhuriyet Savcılığı ve itiraz mercisi tarafından reddedilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan "adil yargılanma hakkı"nı ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyetlerinin özü, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ile devletin, kendisinin şeref ve itibarına saygıyı etkili bir şekilde sağlamaya yönelik tedbirleri almadığı iddiasıdır. Bu itibarla söz konusu şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

29. Başvurucu ayrıca, söz konusu röportajda kendisi hakkında dile getirilen iddialar ve

suçlamalar nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde koruma altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 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 (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 27).

30. Öte yandan, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (bkz. Kadir Sağdıç, § 28; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Allenet de Ribemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/02/1995, § 41).

31. Yargılanan kişilere yönelik olarak devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Buna karşın kamu menfaatine ilişkin konularda basın ve yayın organlarında yazılar yayımlanması ile haberlere ve yorumlara yer verilmesinin, beklenmesi gereken bir olgu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır (bkz. Kadir Sağdıç, § 29; .X./Norveç, B. No: 3444/67, 16/07/1970).

32. Somut olayda başvurucu, başvuruya konu röportajda dile getirilen iddialar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Buna karşın başvurucu, bu şekilde yayınlar yapılması nedeniyle kamu gücünü kullanan herhangi bir organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olmamıştır. Başvurucu genel olarak yayınların yapılması sırasında ve daha sonra devletin, itibarını korumadığından şikâyetçi olmuştur. Bu çerçevede, başvuruya konu röportajda dile getirilen iddialar ve kullanılan üslup nedeniyle başvurucunun suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile söz konusu haber ve yorumların devlet yetkililerinin açıklamalarına dayandığı veya bunların söz konusu haber ve yorumların yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyette de bulunulmadığı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetin de Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Kadir Sağdıç, § 30, 31).

33. 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).

34. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30/6/2014, § 28). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, yerleşik hâle gelen içtihatları uyarınca üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahalelerle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez (Adnan Oktar (3), § 36).

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yoludur (bkz. S.S.A., § 31; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, § 29).

36. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Sinem Hun kararında ifade ettiği gibi hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının; demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle "formaliteleri", "koşulları", "kısıtlamaları" veya "müeyyideleri" izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemek ve hatta bunları cezalandırmak gerekli görülebilir (Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 32; benzer yöndeki AİHM kararı için ayrıca bkz. Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 4/12/2013, § 40).

37. Bu nedenle, nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddiasını içeren başvurular açısından, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak kaydıyla, bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir (Sinem Hun, § 32). O hâlde mevcut başvuruda yapılması gereken ilk iş, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tespiti için başvurucunun şikâyet ettiği röportajda yer alan ve kendisine yönelik olarak dile getirilen sözlerin nefret söylemi oluşturup oluşturmadığını tespit etmektir.

38. "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 AİHM'in veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (§ 13-23).

39. "Nefret söylemi" kavramının çok sayıda durumu kapsadığı söylenebilir. Bununla birlikte ilk olarak ırkçı nefretin veya başka bir deyişle kişilere veya gruplara yönelik nefretin belirli bir ırka ait olmaları nedeniyle kışkırtılmasının nefret söylemi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. İkinci olarak dinsel nedenlerle nefretin ve inananlar ile inanmayanlar arasındaki ayrıma dayalı nefretin kışkırtılması da aynı şekilde nefret söylemi kabul edilmelidir. Bunlardan başka, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "nefret söylemi" üzerine Tavsiye Kararı'ndaki ifadelerine odaklanılırsa "saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik" şeklinde ifadesini bulan hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret türlerinin

kışkırtılması da nefret söylemi kapsamında sayılmalıdır.

40. Bu kapsamda ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasal aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik nefret saikli ifadeler de nefret söylemi türlerinden kabul edilmelidir. Sonuç olarak henüz uluslararası belgelerde ve mahkeme içtihatlarında yeterince ele alınmamış olsa bile cinsel yönelim temelli söylem gibi AİHM'in ifade ettiği şekliyle "hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi" (Gündüz/Türkiye, § 40; Erbakan/Türkiye, B. No: 59405/00, 6/7/2006, § 56; Sürek/Türkiye (no1), B. No: 26682/95, 8/7/1999, § 62) nefret söylemi olarak değerlendirilmelidir.

41. 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.

42. Somut olayda başvurucu, ulusal yayın yapan bir internet haber sitesinde yer alan röportajda kendisi hakkında ayrımcı ve nefrete dayalı hakaret içerikli ifadelerle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu ve zedelenen hakları nedeniyle devletin etkili soruşturma yapmayarak failleri cezasız bıraktığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmaktadır. Başvurucu bir bütün olarak röportajda yer alan sözlerin ve söylem tarzının nefret söylemi olduğunu ileri sürmüştür.

43. Söz konusu röportaj incelendiğinde röportajı veren Medeniyet Vakfı Genel Başkan Yardımcısı Kazım Sağlam, 2013 yılı sonlarında hükûmetten bazı bakanların da adının karıştığı adli soruşturmalardan sonra yaşananları 17-25 Aralık süreci olarak isimlendirmekte ve yaşananların asıl sorumlusu olarak "Fetullah Gülen Cemaati" olarak isimlendirdiği grubu göstermektedir. Kazım Sağlam'a göre Gülen Cemaati, kendilerini Risale-i Nur talebesi olarak göstermekle birlikte Said Nursi'nin öğretilerinden ayrılmışlardır. Sağlam'a göre bu Cemaat, emperyalistlerle iş birliği yapmakta, yüksek bürokrasi ve sermaye sınıfından kendisine yandaşlar bulmakta ve topluma değil, kendilerine hizmet etmektedir. Sağlam, bu eleştirisini dile getirirken Cemaatin tamamını hedef almamakta, sıradan Cemaat mensupları ile kurmay olarak adlandırdığı mensuplar arasında ayrım yapmaktadır. Sağlam, pek çok eleştirinin yanında Gülen Cemaatinin gizli bir yapılanmasının olduğunu, çözüm sürecine karşı olduğunu, dünyanın pek çok ülkesindeki İslami oluşumlara ve aynı şekilde Türkiye'deki İslami oluşumlara da karşı tavırları olduğunu iddia etmekte ve eleştirmektedir. Sağlam'a göre Fetullah Gülen, İslami değerleri de kendi menfaati için kullanmaktadır ve Gülen'in asıl amacı AK Parti hükûmetinin düşürülmesidir. Kamuoyunda tartışılan ve Gülen Cemaatine atfedilen son zamanlarda yaşanan olayları referans göstererek Cemaatin masumiyetinin bittiğini, yumuşak yüzlerinin altından olumsuz tarafların ortaya çıktığını ifade etmek için "tıpkı bebek yüzlü katiller gibi maskeleri düştü" şeklinde sert sözlerle Cemaati eleştiren Sağlam, Cemaatin Yahudiler gibi mağduriyet

edebiyatı yaptığını da iddia etmektedir.

44. Şikâyet konusu röportaj, bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde röportajı veren kişinin, kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan ve kamuoyunun bir kısmı tarafından "hükûmete darbe girişimi", diğer bir kısmı tarafından ise "yolsuzluk soruşturmaları" olarak adlandırılan, hükûmet ile Gülen Cemaatinin birbirlerini suçladıkları sert tartışmalara konu olan "17-25 Aralık Soruşturmaları" olarak bilinen adli soruşturmalar sonrası yaşanan olayları kendi zaviyesinden yorumladığı ve Gülen Cemaatini eleştirdiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle Sağlam'ın başvurucu hakkındaki olumsuz söylemleri, onun aidiyetine ilişkin bir motivasyondan kaynaklanmamakta, kamuoyunda onun liderliğini yaptığı bir harekete atfedilen tartışmalı bazı olaylara dayanmaktadır.

45. Başvurucunun şikâyet ettiği ve bir bütün olarak başvurucuya ve "Fetullah Gülen Cemaati"ne yönelik olarak söylenen sözler ve iddialar (§ 6) nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Buna karşın şikâyet konusu sözlerin ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, engellilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan İslamofobi (anti-Muslim sentiment), antisemitizim gibi dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı gibi başvurucuya yönelik sözlerin de yalnızca belirli bir grubun üyesi olması nedeniyle söylenmediği dolayısıyla "nefret söylemi" olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

46. 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).

47. Başvuruya konu olayda başvurucu tarafından, bir internet sitesinde yayımlanan röportajda hakkında sarf edilen sözler nedeniyle hakaret, iftira ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarından ilgililer hakkında işlem yapılması talebiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunulmuştur. Yürütülen soruşturma sonucunda ilgililer hakkında bu suçlar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ancak başvurucunun, somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma yoluna gitmediği anlaşılmaktadır.

48. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu nazara alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez (Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, § 32; Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 19-20).

49. 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 tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

14/7/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİDAYET KARACA

B. No: 2015/144 | Karar tarihi: 14.07.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HİDAYET KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/144)

Karar Tarihi: 14/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 9/10/2015-29497

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Hidayet KARACA

Vekilleri : Av. Fikret DURAN, Av. Gültekin AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın, kanuna aykırı deliller kuvvetli suç şüphesi sayılarak tutuklanma; doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklanma; tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmaması; gözaltı süresinin aşılması; soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan eylemleri nedeniyle kötü muameleye maruz bırakılma; ifade hürriyetinin kısıtlanması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı, görüşünü 18/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 15/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2015 tarihinde cevaplarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 7/7/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüş yazılarından elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, uluslararası yayın yapan Samanyolu Televizyonunun da (STV) bünyesinde bulunduğu Samanyolu Yayın Grubunun grup başkanlığı görevini yürütmektedir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, Tahşiye Yayınevinin ortağı Mehmet Nuri Turan'ın şikâyeti üzerine, 2009 yılında "Tahşiyeciler" grubuna yönelik düzenlenen soruşturma ve kovuşturmada "El-Kaide silahlı terör örgütü yapılanması dâhilinde örgüt üyeliği" faaliyetlerinde bulundukları gerekçesiyle yaklaşık 17 ay tutuklu kalan ve hâlen Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları devam eden şikayetçi ile birlikte 29 kişi hakkında "iftira, sahtecilik, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suçları"nın işlenip işlenmediği

hususlarının tahkiki amacıyla başvurucuyla birlikte gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin de dâhil olduğu kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

11. Bu soruşturma kapsamında Mehmet Nuri Turan, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesinde özetle, 6/4/2009 tarihinde Fetullah Gülen'in internet sitesinden yaptığı konuşmada Tahşiye ismini kullanarak El-Kaide terör örgütü ile bağlantılı örgütsel bir yapılanma meydana getirilerek silahlandırılıp eylemler yaptırılabileceği, adlarına da Tahşiyeciler denebileceği şeklindeki beyanları üzerine hedef gösterildiklerini, bu konuşmanın akabinde 11/4/2009 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne isimsiz ihbar mektupları gönderilerek haklarında takibat başlatıldığını, kendileri ile ilgi ve irtibatları olmamasına karşın bu soruşturma kapsamındaki kişilerden birinin evinde bomba ve askerî mühimmat ele geçirilmesi nedeniyle bu silahlarla irtibatlı oldukları belirtilerek örgüt üyeliği ile itham edildiklerini, gerçekte terör örgütü ile hiçbir bağlantılarının olmadığını, ortağı olduğu Tahşiye Yayınevinin yayınlarında ve örgüt lideri olarak gösterilen Mehmet Doğan'ın Fetullah Gülen'in dinler arası diyalog, diğer dinlere bakışı, zekat gibi konulara ilişkin görüş ve eylemlerine ilmî olarak muhalif olması ve bunları yüksek sesle dile getirmesi nedeni ile hedef gösterildiklerini, İstanbul Emniyet Müdürlüğünde kanun ve nizamlara aykırı bir biçimde görev yapan örgütlü yapının, gerçekte hiç suç işlenmediği hâlde suç işlenmişçesine tahkikat yaptığını, belgeler düzenlediğini; bu belgelere göre tutuklandığını, haklarında kamu davası açıldığını ve yargılamasının devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkındaki soruşturmanın temeli bu şikâyetlere dayanmaktadır.

12. Başvurucu, birtakım sosyal medya hesaplarında 10-11/12/2014 tarihlerinde kendisinin de aralarında bulunduğu çok sayıda medya mensubuna yönelik operasyon yapılacağı haberlerinin yer alması üzerine UYAP üzerinden yapılan sorgulamada kendisi hakkında herhangi bir soruşturma bulunmadığı bilgisine ulaştığını beyan etmiştir.

13. Bunun üzerine başvurucu, 12/12/2014 tarihinde (gözaltı kararından bir gün önce) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bizzat giderek hakkında soruşturma olup olmadığını, şayet bir soruşturma var ise ifade vermek istediğini beyan ettiğini ancak İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı H. S. Tarafından kendisine "herhangi bir soruşturma bulunmadığı, olsaydı kendisinin mutlaka bilgisinin olacağı"nın bildirildiğini iddia edilmiştir.

14. Bu görüşmeden bir gün sonra 13/12/2014 tarihinde başvurucu hakkında gözaltı ve yakalama, ev ve iş yerlerinde arama kararı alınmış, 14/12/2014 günü sabah saatlerinde ise gözaltı işlemini gerçekleştirmek amacıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri, başvurucunun ikametine gitmiş, başvurucunun iş yerinde bulunduğunu öğrendiklerinde evde bulunan oğluna, başvurucunun ifade vermek üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gelmesi gerektiğini söylemiştir.

15. Bunun üzerine başvurucu, 14/12/2014 günü sabah saatlerinde davet üzerine gittiği İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/133596 soruşturma sayılı dosyası kapsamında gözaltına alınmıştır. Daha sonra gözaltı süresi üç gün uzatılmıştır.

16. Başvurucu, gözaltı ve gözaltı süresinin uzatılması kararlarına itiraz etmiş ancak itirazları İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

17. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 13/12/2014 tarihli ve 2014/3044 Değişik İş sayılı kararıyla 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. Maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince itiraz yolu açık olmak üzere İstanbul Cumhuriyet

Başsavcılığının E.2014/133596 sayılı soruşturma dosyası hakkında kısıtlılık kararı vermiştir.

18. Başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca ifadesinin alınması esnasında, yapılan açık kaynak çalışmalarında Fetullah Gülen ile arasında geçtiği iddia edilen 20/9/2013 tarihli telefon görüşmelerine ilişkin soru sorulması üzerine başvurucunun avukatlarının bu konuda suç duyurusunda bulunduklarını belirterek itiraz etmesi nedeniyle başvurucuya savcılık makamınca açık kaynak çalışmasından elde edildiği belirtilen konuşma metni ile ilgili olarak soru sorulmaktan vazgeçilmiştir.

19. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli ve 2014/334 Sorgu sayılı kararı ile "terör örgütü yöneticiliği" suçundan tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

"…Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'kanun gereğince' var sayıldığı, şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması gibi) bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde Anayasa'nın 13. Maddesinde ifade olunan 'ölçülülük ilkesi' uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA" karar verilmiştir.

20. Mahkemece, genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna gerekçe olarak, örgüt lideri olduğu iddia edilen şüpheli Fetullah Gülen'in "www.herkul.org" isimli internet sitesinde 6/4/2009 tarihinde yayımlanan video kaydında "Tahşiyeciler" olarak bilinen bir dinî grup hakkında olumsuz ifadelerde bulunması ve daha sonra bu video kaydında belirtilen konuşmaların 8/4/2009 tarihinde Zaman gazetesinde haberleştirilmesi ve 9/4/2009 tarihinde ise başvurucunun grup başkanlığını yaptığı STV'de yayımlanan bir dizideki diyalogda "Tahşiyeciler" isminin geçmesi, bir süre sonra İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler tarafından, anılan dinî gruba mensup bazı kişiler hakkında soruşturma başlatılması, bu soruşturma nedeniyle gözaltına alınan kişilerin 17 aya kadar tutuklu kalması ve Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları gösterilmiştir.

21. Mahkeme, Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 1. Ve 7. Maddeleri anlamında bir örgütün varlığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna ilişkin gerekçe olarak şunları göstermiştir:

"İstanbul C. Başsavcılığının 2009/1016 soruşturma sayılı dosyasının şüphelilerinden ve halen Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan sanıklar Mehmet Nuri Turan, Büinyamin Ateş, Burhan Bozgeyik ve Mustafa Kaplan'ın sahihi olduğu, BMB Yayın Grubuna bağlı Tahşiye, Rahle ve Cihangir adı ile dini görüş ve yorumlar içeren kitaplar bastıkları, bu kitaplarda şüpheli Fethullah Gülen'in temel paradigması olan dinler arası diyalog ve kurumlara zekat verilebileceğine ilişkin görüşler ile tesettür konusunda eleştiride bulundukları, şüpheli Fethullah Gülen'in başında bulunduğu Hizmet Hareketi adıyla bilinen yapının eleştirildiği, şüpheli üdafilerinden Av. Ö. T.'nın ibraz etmiş olduğu 03/12/2008 tarihli, bu dosyanın şüphelilerinden olan eski İstanbul istihbarat Şube Müdürü Ali Fuat Yılmazer'in imzasıyla dağıtım yerlerine gönderilen 'Tahşiye Grubu Faaliyetleri' konulu yazısı

ile bu grup hakkında istihbari bilgilendirme yapıldığı, şüpheli Fethullah Gülen'in 06/04/2009 tarihinde www.herkul.org isimli internet sitesinde "irtica Paranoyası" adı altında video kaydının yayınlandığı ve burada açıkça "tahşiye diye bir şey icat edebilirler… adlarını da tahşiyeci derler, sonra kaleşnikoflar verirler, çuvaldızı bile olmayan insanlara terörist damgası vuracaklar… belli kişilerce karanlık karar kurullarında alınan kararlar…" şeklinde beyanatlar verdiği, bu beyanatlar sonrasında 08/04/2009 tarihli Zaman Gazetesinin 3. Sayfasında "terör örgütü üretenler yeni tezgah peşinde" başlığı ile bu beyanatın haberleştirildiği, 09/04/2009 tarihinde ise Tek Türkiye dizisinin 64. Bölümünde, "karanlık kurul" isimli bölümünde "yeni projemizin adı Tahşiye olacaktır… bu hareketin silahlı terör örgütü kapsamına alınmasını sağlayacağız, bu yerlere de daha önce terör eylemlerinde kullanılmış silahlar ve malzemeler bırakılıp baskınlarla bulunulması sağlanacak…" şeklinde diyaloglar geçtiği, 10/04/2009 tarihli Zaman Gazetesinde şüpheli H. G.'nin, 15/04/2009 tarihinde ise şüpheli A. Ş. Tarafından bu beyanatın köşe yazısı olarak yazıldığı ve yine 23/04/2009 tarihinde Tek Türkiye dizisinin 66. Bölümünde "karanlık kurul" sahnesinde "Tahşiye miydi, Tahşidat mıydı neydi… Rahle Mahle bir şey diyin işte, dini sembol olacak bir şey…" şeklinde diyaloglar içerdiği, 26/04/2009 tarihinde ise şüpheli Nuh Gönültaş'ın Bugün Gazetesinde "Tahşiyeciler Deşifre Oldu, Yeni Bir İsim Bulmalıyız" başlığıyla dizide yayınlanan diyaloglar ile ilgili köşe yazısı yazıldığı anlaşılmıştır.

Başka suçtan tutuklu şüpheli A. F. Y.'in 03/12/2008 tarihli yazısı ve akabinde yukarıda belirtildiği gibi beyanlar ve yayım ve yayınlar yapıldıktan sonra, kısa bir süre sonra 29/04/2009 tarihinde 20 kişi hakkında şüpheli E. D. İmzasıyla şüpheli E. E. Adına İstihbarat Şube Müdürlüğünden TEM Şube Müdürlüğüne yazı yazıldığı ve "Radikal Tahşiye Grubu" hakkında ihbarda bulunulduğu, ancak istihbari bilgilerin adli soruşturmada teyit edilmeden kullanılamayacağı kuralı ihlal edilerek 04/05/2009 tarihinde TEM Şube Müdür Vekili şüpheli E. E.'nın imzasıyla İstanbul C. Başsavcılığından soruşturma talep edildiği, talebe uygun şekilde 05/05/2009 tarihinde soruşturma izni verilerek İstanbul C. Başsavcılığının 2009/1016 soruşturma numarası üzerinden soruşturmanın yürütüldüğü, teknik ve fiziki takip kararları alınarak TEM Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından uygulama yapıldığı, 04/11/2009 tarihine kadar "Radikal Tahşiye Grubu" adı ile soruşturma yürütülürken bu tarihten sonra bilgi notu ile örgütün adının "El Kaide yanlısı radikal Mehmet Doğan Örgütü" ismiyle soruşturma yürütülerek 10/12/2009 tarihinde tarihsiz, isimsiz ve imzasız ihbar mektubu ve CD gönderildiği ve 22/01/2010 tarihinde 16 ilde eş zamanlı olarak 122 kişiye yönelik operasyon yapıldığı ve bir kısım şüphelilerin tutuklanarak 17 aya kadar tutuklu kaldıkları, şüphelilerden T. Y.'ın bulunduğu … yerde yapılan aramada suça konu olduğu değerlendirilen el bombaları ve mermiler ile krokiler ele geçirildiği, el bombaları üzerinde yalnızca arama yapan polis memurlarının parmak izinin tespit edildiği, dönemin istihbarat şube müdürü şüpheli A. F. Y.'in 03/12/2008 tarihli yazısında A. T'un da bu yapılanmanın içerisinde olduğunu bildirmesine ve şüpheli T. Y.'ın arama tutanağında elde edilen taslak ve krokilerin eve A. T. İsimli kişi tarafından getirildiğinin beyan edilmesine karşın A. T. İsimli kişinin imza ve yazı örnekleri alınmadığı gibi şüpheli olarak da işlem görmediği ayrıca elde edilen krokilerde M. K. İsimli kişinin arama yapılan evde 38 adet parmak izi tespit edildiği halde bu hususun da araştırılmadığı, diğer taraftan, elde edilen suça konu olduğu belirtilen bir adet stok no: 1365-27- 0004080 imal tarihi 2004, kafile no : 1-71, 1 adet MKE yapımı sarı renkli sis kutusunun Ergenekon Terör Örgütü kapsamında 21/04/2009 tarihinde Beykoz ilçesi Poyrazköy Keçilik mevkiinde yapılan kazılarda ele geçen bir adet şeffaf poşete sarılmış vaziyette bulunan MKE yapımı stok no: 1365-27- 000-4080 ibaresi yazılı sarı renkli sis kutusu ile aynı seriden olduğu, ele geçen el bombalarından seri numarası tespit edilen y3P f

M-8722 seri numaralı el bombasının Kartal ilçe Emniyet Müdürlüğünde bulunan 6 adet el bombası ile benzeştiğinin tespit edildiği görülmüştür.

İstanbul C. Başsavcılığınca yapılan soruşturma dosyasında Samanyolu TV yayın grubu başkanı olan şüpheli Hidayet Karaca'nın şüpheli Fethullah Gülen ile arasında 20/09/2010, 28/09/2013, 10/10/2013 tarihlerinde geçen telefon görüşmelerinde şüpheli Hidayet Karaca'nın "Şefkat Tepe" dizisindeki "karanlık kurul" bölümlerinin dizide yer alıp almayacağını sorarak bu bölümlere ilişkin senaryoyu şüpheli Fethullah Gülene okuyarak bizzat onayını aldığı, soruşturmanın şüphelilerinden olan ve Tek Türkiye, Şefkat Tepe dizilerinin senaryo, hikaye yazarları ve yapımcı ve yönetmenleri beyanlarına göre bu dizilerde yer alan karanlık kurul veya karar kurulu bölümlerinin kendileri tarafından yazılmadığı, senaryolaştırılmadığı ve dizilerinde bulunmadığını beyan etmeleri karşısında, karanlık karar kurulu adıyla yayınlanan bölümlerin diziden farklı kişiler tarafından senaryolaştırılarak diziye eklendiğinin anlaşıldığı, bu haliyle şüpheli Fethullah Gülen'in Samanyolu TV Grubu ve Zaman Gazetesinin genel olarak yayın ve yayım politikalarını belirlediği, bu şekilde kamuoyu oluşturmaya çalışıldığı, nitekim İstanbul C. Başsavcılığının 2014/41637, 2014/115949 ve 2014/69722 sayılı soruşturma dosyalarındaki bir kısım şüphelilerin bu dosyanın da şüphelileri olduğu, bu soruşturma dosyaları sonucunda yapılan işlemler nedeniyle şüpheli Fethullah Gülen'in kontrolünde bulunan basın ve yayın organlarında şüphelilerin sahiplenilerek yayınlar yapıldığı, nitekim dershaneler konusunda şüpheli Fethullah Gülen'in beyanının gazete ve televizyonlarda yukarıda belirtilen şekillerde kamuoyu oluşturmak amacıyla kullanılarak haberler yapıldığı, aynı zamanda dizilerin karar kurulu bölümlerinde de bu olaylara yer verildiği ve şüpheli Hidayet Karaca ile şüpheli Fethullah Gülen arasındaki görüşmelerin inkar da edilmediği görülmüştür.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Terör Tanımı başlığını taşıyan 1. Maddesinde; "Terör; cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Terör Örgütleri başlığını taşıyan 7. Maddesinde; "cebir ve şiddet kullanılarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle 1. Maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere Terör Örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar TCK'nun 314. Maddesi hükümlerine göre cezalandırılır, örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır." Hükümlerine yer verildiği görülmüştür.

Örgütün niteliği değerlendirildiğinde, genel itibariyle Emniyet Müdürlüğü ve özellikle İstanbul Emniyet Müdürlüğü bünyesinde İstihbarat ve TEM Şube Müdürlüklerinde görev yapan şüphelilerin devletin hiyerarşik yapısı dışında ayrı bir hiyerarşik yapı oluşturarak yasa dışı örgütlenme oluşturdukları Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal, ekonomik, askeri ve idari mekanizmasına yön veren kadroların ele geçirilerek etkisiz hale getirilmenin amaçlandığı, bugüne kadar cebir ve şiddet içeren eylem ve işlemleri tespit edilememiş olsa da, mahiyeti gereği silahlı olarak Emniyet Müdürlüğü bünyesinde oluşan bu birimin "terör örgütleri ile mücadele" adı altında yetkilerini görevlerinin gereklerine aykırı kullanmak suretiyle amaca ulaşmak için toplum üzerinde baskı, korkutma, yıldırma ve sindirme yöntemi kullanarak

işlemler yaptıkları, nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 09/10/2013 gün ve 2013/9110 esas, 2013/12351 karar sayılı ilamında belirtildiği gibi, anayasal düzene karşı işlenen suçlarda manevi cebirin de yeterli olacağının öngörüldüğü dikkate alındığında, TMK 1 ve 7. Maddeleri anlamında bir örgütün varlığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu görülmüştür."

22. Başvurucunun, atılı suçla birlikte iftira suçundan da tutuklanması talep edilmiş ancak Mahkeme, "TCK'nun 267/7. Fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 17/11/2011 tarih ve 2010/115 esas, 2011/154 karar sayılı kararı ile iptal edildiği anlaşılmakla, atılı suçtan tutuklanma talebinin reddine" karar vermiştir.

23. Şüpheli ile birlikte tutuklanmaları için mahkemeye sevk edilen 8 kişi ise İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince "adli kontrol tedbiri" kararı verilerek salıverilmişlerdir.

24. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş ancak itirazı İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2014 tarihli ve 2014/3653 Değişik İş sayılı kararıyla "…İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

25. Başvurucu, 6/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucu hakkındaki dosya soruşturma aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. 5271 sayılı Kanun'un 91. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yukarıdaki Maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

…

(5) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(6) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne

çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.”

29. Aynı Kanun’un 100. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir;

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…”.

30. Aynı Kanun’un 101. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

31. 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

32. Mahkemenin 14/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/1/2015 tarihli ve 2015/144 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu,

i. Tutuklama ve tutukluluğa itirazı değerlendiren Sulh Ceza Hâkimliklerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları açısından “mahkeme” özelliğini haiz olmadıklarını, “bağımsız” ve “tarafsız” olarak kabul edilemeyeceklerini, Anayasa’nın 37. Maddesinde öngörülen tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduklarını, tahliye talebi ve itiraz yolu bakımından kişilere başarı şansı sunmadıklarını, “mahkeme” niteliğinde olmayan hâkimliklerin yaptığı yargısal işlemlerin geçersiz olduğunu, bu hâkimliklerin kararlarıyla tutuklu bulundurulmasının Anayasa ve Sözleşme’ye aykırı olduğunu belirterek Anayasa’nın 37. Maddesinin,

ii. Sözleşme’nin 5. Maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre “çelişmeli yargılama” ve “silahların eşitliği” ilkelerine uygun bir yargılama yapılmasının zorunlu olduğunu, tutuklanmasına neden olan soruşturma hakkında kısıtlılık kararı verildiğini, bu kısıtlama kararıyla suç şüphesi isnat edilmesinde kullanılan verilerin kendisi ve müdafilerinden gizlendiğini belirterek Anayasa’nın 19. Maddesinin,

iii. Gözaltına alınması ile başlayıp ifadesinin alınması ve tutuklama talebi ile mahkemeye sevk edilip sorgulanması ile devam eden süreçte hiçbir şekilde silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarının oluştuğuna dair, objektif gözlemcileri ikna edici makul bir şüphenin ortaya konulamadığını, kendisine isnat edilen silahlı terör örgütü suçlaması açısından şiddet eylemlerinin ve varsa ele geçirilen silahların gösterilmesinin zorunlu olduğunu, aksi takdirde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerden bahsetmenin mümkün olmadığını, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin neler olduğunun açıklanmadığını belirterek Anayasa’nın 19. Maddesinin,

iv. Davet üzerine 14/12/2014 Pazar günü 08.30’da ifade vermek için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bizzat gittiğini, burada gözaltına alındığını, gözaltı süresinin üç gün uzatıldığını, dört günlük gözaltı süresinin son saatlerinde tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edildiğini, ifade verme sürecinin 18/12/2014 tarihinde saat 23.30’da sona erdiğini, 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre ifade verme işlemi tamamlanan şüpheli hakkında derhâl karar verilmesi gerekirken İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kararın 19/12/2014 tarihinde saat 14.00’te verileceğinin tefhim edildiğini, bu şekilde gözaltı süresinin dört günü geçtiğini, sorgusu tamamlandıktan sonra 14 saat boyunca tutulmasının yasal dayanağı olmayan keyfî bir uygulama olduğunu belirterek Anayasa’nın 19. Maddesinin,

v. İstanbul l. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/12/2014 tarihli ve 2014/334 Değişik İş sayılı tutuklama kararının “İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma dosyasında Samanyolu TV Yayın Grubu Başkanı olan Hidayet Karaca’nın şüpheli F.G. ile arasında 20.09.2010; 28.09.2013; 10.10.2013 tarihlerinde geçen telefon görüşmelerinde şüpheli Hidayet Karaca’nın “Şefkattepe” dizisindeki “Karanlık Kurul” bölümlerinin dizide yer alıp almayacağını sorarak bu bölümlere ilişkin senaryoyu F. G.’ye okuyarak bizzat onayını aldığı”

ve "… Şüpheli Hidayet Karaca ile Şüpheli F.G. arasındaki görüşmelerin inkar da edilmediği görülmüştür." Şeklindeki gerekçesiyle Samanyolu TV Yayın Grubu Başkanı olan kendisi hakkında aynı soruşturmada şüpheli F.G. ile arasında geçtiği iddia edilen telefon görüşmelerinin tutuklanma nedeni olarak belirtildiğini, hukuka aykırı elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılamayacağı ilkesine aykırı bir şekilde ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıran delillere dayalı olarak tutuklama kararı verildiğini, söz konusu tutuklama kararının açıkça keyfî olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. Ve 38. Maddelerinin,

vi. Gözaltı süresinin üç gün uzatıldığını, 84 saat boyunca ifade vermeksizin bekletildiğini, ifadeyi alan savcıya defalarca çok yorgun, uykusuz ve bitap düştüğünü söyleyerek ifade veremeyecek durumda olduğunu açıkça beyan ettiğini ancak kendini savunamıyor pozisyonuna düşmemek amacıyla yine de ifade vereceğinin beyan edildiğini, ifadesinin ardından adliyeye sevk edildiğini, adliye nezarethanesinde -7. Katta soğuk ve sağlıksız bir ortamda tutulduğunu; şeker, tansiyon, kolesterol, böbrek yetmezliği ve kronik faranjit rahatsızlıklarının bulunduğunu, bu yorgunlukla istirahat etmesine fırsat verilmeksizin sorguya sevk edildiğini, tamamen insan haklarına aykırı bir şekilde yasak yöntemle soruşturma işleminin yürütüldüğünü, adliye nezarethanesinde iken ilaç kullanmak amacıyla su talep etmesi üzerine görevli memurlardan biri tarafından terslendiğini, konunun Cumhuriyet başsavcı vekiline intikal ettirilmesinin ardından su verildiğini, bu uygulamaların insanlık onuruyla bağdaşmadığını, hukuka aykırı olduğunu, ifadesinin alınması sırasında yasak sorgu ve ifade yöntemlerine başvurulduğunu ve yanıltıcı beyanlarla soru sorulmaya devam edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. Maddesinin,

vii. Tutuklama ve tutukluluğa itiraza ilişkin kararların formül gerekçelerle reddedildiğini, kararlarda; üzerine atılı suçun, bu suçun kendisi tarafından işlenildiğini gösteren bağlantının, somut deliller ve bilgiler ile bunların kuvvetli suç şüphesi yoğunluğuna ulaştığının gösterilmediğini, somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin nasıl oluştuğunun kararda belirtilmediğini, kararda somut deliller gösterilmediği gibi somut olgulara dahi temas edilmediğini, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususunda hiçbir gerekçe gösterilmediğini, soruşturmanın düşünce ve ifade özgürlüğünü hedef aldığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. Ve 141. Maddelerinin,

viii. Soruşturma aşamasında savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözü kesilerek gerçeğe aykırı beyanlarla uyarıldığını belirterek Anayasa'nın 36. Maddesinin

ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

34. Başvurucunun,

i. Savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözünün kesilmesi ve yanıltıcı beyanlarla soru sorulması şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı,

ii. Soruşturma işlemleri sırasındaki kötü muamele iddiaları ile ilgili şikâyetinin Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrası,

iii. Tabii hâkim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklanması, tutuklama kararının şartlarının oluşmaması, tutuklama kararı gerekçesinin ilgili ve yeterli olmaması, gözaltına alma koşullarının oluşmaması ve makul şüphenin bulunmaması, hukuka aykırı delilin kuvvetli suç şüphesi sayılarak tutuklama kararı verilmesi, soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması, gözaltı süresinin aşılması, sorgu

sürecinde geçen sürenin uzun olması ve gazetecilik faaliyeti nedeniyle tutuklandığı yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. Maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı,

iv. Yürütülen soruşmanın düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik olduğu şikâyetinin Anayasa'nın 26. Maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti

kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

35. Başvurucu, savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözünün kesilerek gerçeğe aykırı beyanlarla uyarıldığını iddia etmiştir (bkz. § 33, vi, viii).

36. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, başvurucunun iddiasının savunma hakkı kapsamında incelenebileceği, açılmış bir kamu davası ve sonuca bağlanmış bir yargılamanın bulunmadığı ve soruşturmanın devam ettiği belirtilmiştir.

37. Başvurucu Adalet Bakanlığının görüşlerine karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

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 kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

42. Somut olayda, başvurucu hakkındaki soruşturmanın sonuçlanmadığı, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda

incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

43. Buna göre başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

44. Serruh KALELİ, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ farklı gerekçe ile bu görüşe katılmışlardır.

2. Kötü Muamele İddiası

45. Başvurucu, kamu görevlilerinin yakalama ve gözaltı işlemleri sırasındaki eylemlerinin, insan haysiyetiyle bağdaşmayan, aşağılayıcı muamele niteliğinde olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir (bkz. § 33, vi).

46. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; bireysel başvurunun ikincil niteliğinin gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceğini, somut olayda başvurucuların, maruz kaldıklarını iddia ettikleri kötü muamele eylemleri nedeniyle sorumlular hakkında bireysel başvuru yoluna gitmeden önce yetkili makamlara başvurarak delillerini ibraz etmek suretiyle şikâyette bulunduklarına dair başvuru dilekçesinde ve ekinde bir bilgi bulunmadığını, başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren olağan kanun yollarının makul başarı sunmayan etkisiz yollar olduğuna dair başvurucuların ikna edici argümanlarının bulunmadığını belirtmiştir.

47. Başvurucu, Adalet Bakanlığı'nın görüşlerine karşı, bahse konu şikâyetlerin yetkili merciler önünde dile getirildiğini ve sürecin devam ettiğini ifade etmiştir.

48. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 40-41).

49. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme, somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

50. Somut olayda, başvurucunun gerek gözaltında gerekse sorgu sırasında maruz kaldığı kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak (bkz. § 33, iv) başvuru yollarının tüketildiğine dair belge ve bilgi sunmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı verilen beyanda bu şikâyetle ilgili olarak yetkili mercilere başvurulduğu ve sürecin devam ettiği belirtilmiştir.

51. Başvurucunun şikâyetlerine konu iddialar dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

a. Gözaltı Süresinin Aşıldığı İddiası

53. Başvurucu, kanuni gözaltı süresi dolmasına rağmen serbest bırakılmadığını, serbest konumda olmasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, sorgusu tamamlandıktan sonra ise 14 saat boyunca tutulmasının yasal dayanağı olmayan keyfî bir uygulama olduğunu iddia etmiştir (bkz. § 33, iv).

54. Başvurucu, 14/12/2014 Pazar günü saat 9.00'da Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözaltına alınmış, yasal gözaltı süresinin sonunda 18/12/2014 saat 8.21 itibarıyla tutuklanma talebiyle mahkemeye sevk edilmiştir. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğindeki ifade verme süreci 18/12/2014 tarihinde saat 10.34'te başlamış, 23.30'da sona ermiştir.

55. Mahkeme, sorgu sürecinin süresini dikkate alarak 19/12/2014 günü saat 14.00'te başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında karar vermek için sorguya ara vermiş, belirtilen gün ve saatte kararını açıklamıştır.

56. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, bireysel başvurunun ikincil niteliğinin gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, somut olayda başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı, başvurucunun öncelikle bu şikâyetiyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. Ve devamı maddelerine göre tazminat talebinde bulunması gerektiği belirtilmiştir.

57. Başvurucu, Adalet Bakanlığı'nın görüşlerine karşı, 5271 sayılı Kanun'un 141. Ve 142. Maddelerinin ihlale derhâl son verme imkânı sunmadığı için etkisiz bir yol olması nedeniyle tüketilmesi gereken bir yol bulunmadığını belirtmiştir.

58. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 40-41).

59. 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).

60. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/5/2012 tarihli ve E.2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: "5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. Maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır." Buna göre kanuni gözaltı süresinin aşılması durumunda asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

61. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, yasal gözaltı

süresinin aşıldığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisi olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltı süresi aşılmış olsa dahi kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

62. Somut olayda kanuni gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığı ve sorgu sürecinde geçen sürenin kanuni olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yasal gözaltı süresinin aşıldığı tespit edildiğinde mahkemece tazminata da hükmedilebilecektir.

63. 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 ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 71).

64. Açıklanan nedenlerle başvurunun gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

65. Serruh KALELİ farklı gerekçe ile bu görüşe katılmıştır.

66. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

b. Doğal Hâkim, Tarafsız ve Bağımsız Hâkim İlkelerinin İhlal Edildiği İddiası

67. Başvurucu, tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hâkimlerinin "mahkeme" özelliğine haiz olmadığını, bu hâkimliklerin tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduklarından "bağımsız" ve "tarafsız" olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmiştir (bkz. § 33, i).

68. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, tabii hâkim ilkesinin katı bir şekilde yargılamaya konu olaylardan önce kurulmuş mahkeme olarak yorumlanması durumunda her yeni kurulan mahkemenin kaçınılmaz olarak kurulduğu tarihe kadar meydana gelen adli olayların zaman aşımı süresince tabii hâkim ilkesine aykırı olacağı, tabii hâkim ilkesi açısından asıl önemli olanın somut olaydan sonra salt o olaya özgü olağanüstü mahkemelerin kurulmaması ve olaydan sonra o olaya özgü hâkimlerin atanmaması olduğu, yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinden tüm ülke çapında koruma tedbirleri bakımından uzmanlaşma ve standardizasyonu sağlama maksadıyla bu hâkimliklerin kurulduğunun anlaşıldığı, atanan hâkimlerin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek atandığı, somut olayda bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışılan Sulh Ceza Hâkimliklerinin, savcılığın taleplerinin aksine aynı soruşturma kapsamında tutuklanması talep edilen şüpheliler lehine verdikleri kararların da bulunduğu belirtilmiştir.

69. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle, isnat edilen suça dayanak olan faaliyetlerin 2009 yılına ait olmasına karşılık, işlendiği iddia edilen suçlar konusunda soruşturma işlemlerinin bu tarihten önce kurulu olan mahkemelerce yürütülmesi gerektiğini, bunun doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu oysa 2014 yılında yürürlüğe giren kanunla kurulan sulh ceza hâkimliklerinin, kendisinin de dâhil olduğu belli bir kesime ve

özellikle de yolsuzluk soruşturmalarını yürüten polislere karşı yürütülecek soruşturmalarda yargısal faaliyetler gerçekleştirilmesi için özellikle kurulduğunu, buna ilişkin çok sayıda veri olduğunu belirterek bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını belirtmiştir.

70. Anayasa'nın 37. Maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

71. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan doğal yargıç kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. Maddesinde düzenlenen doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur, sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece "kişiye" ya da "olaya" özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

72. Ceza yargılaması usulüne ilişkin yasaların, kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhâl uygulanmaları gerektiğinden her yargılama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasaya göre yürütülmesi zorunludur. Yargılama hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken konu, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Yargılama henüz kesin olarak bitmemişse yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yapılacak yargılama işlemlerinde kural olarak yeni yasanın uygulanması gerekir (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

73. Bu kapsamda, bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal yargıç ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

74. Anayasa'nın 138. Maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

75. Sözleşme'nin 6. Maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. Maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasa'nın 138., 139. Ve 140. Maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

76. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde, üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No. 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

77. Tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Tahir Gökatalay, §§ 61-62).

78. Somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen Sulh Ceza Hâkimliklerinin, Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek aynı soruşturma kapsamında tutuklanması talep edilen şüpheliler lehine kararlar verdikleri de görülmektedir (bkz. § 23). Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

79. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Sulh Ceza Hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini, sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandıklarını ve Anayasa'nın 139. Maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunduklarını, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıklarını, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığını ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, K.T. 14/1/2015).

80. Açıklanan nedenlerle başvurunun doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

81. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

c. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

82. Başvurucu, hakkındaki suç isnadı ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama kararının şartlarının oluşmadığını, gözaltına alma koşullarının oluşmadığını ve bunun için gerekli olan makul şüphenin dahi bulunmadığını, kanuna aykırı olarak elde edilen delilin kuvvetli suç şüphesi sayılarak hakkında tutuklama kararı verildiğini, soruşturmanın düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik yapıldığını iddia etmiştir (bkz. § 33, iii, v, vii).

83. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; başvurucunun, kanuna aykırı olarak elde edilen delile dayanılarak tutuklama kararı verildiği şikâyetinin özü itibarıyla "kuvvetli suç şüphesi" bulunmadan hakkında tutuklama kararı verildiği iddiası kapsamında incelenebileceği, somut olayda soruşturma sürecinin hâlen devam ettiği, delillerin toplanma aşamasının henüz

tamamlanmadığı ve kamu davası açılmadığı, bu safhada yargılamanın sonuna gelinmiş gibi davranılmasının beklenilemeyeceği, söz konusu delillerin henüz bir ceza yargılamasında kullanılmadığı ve mahkemece bu deliller gerekçe yapılarak bir hüküm tesis edilmediği, tutuklama kararının sadece hukuka aykırı olduğu iddia edilen delile dayandırılmadığı, tutuklama kararında gerekçenin gösterilmiş olduğu, soruşturmanın örgütlü suç kapsamında yürütüldüğü, 30 mağdur ve 2 müştekinin bulunduğu, çok sayıda şüpheli hakkında soruşturma yürütüldüğü; itiraz mercisinin, itiraz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumda buna ilişkin kararını gerekçelendirmemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal etmediği belirtilmiştir.

84. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle, tutuklama nedenlerinin soyut nedenlere dayandırıldığını, hiçbir somut neden gösterilmediğini, tahliye talebi ve itirazı inceleyen mercinin kararının şablon ve matbu olduğunu, tutuklamaya neden olan eylemin ifade özgürlüğü kapsamında kalan ve bu nedenle suç olma ihtimali bulunmayan faaliyet kapsamında olduğunu, hukuka aykırı delile dayanılarak hakkında tutuklama kararı verildiğini belirtmiştir.

85. Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

86. Anayasa’nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, § 43).

87. Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

88. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

89. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. Ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. Maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, § 46).

90. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

91. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 14/12/2014 tarihinde gözaltına alınmış, 18/12/2014 tarihinde ise tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamaya ilişkin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1016 sayılı soruşturma dosyası, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama, www.herkul.org adlı internet sitesindeki video kayıtları, STV'de yayımlanan "Tek Türkiye" dizilerinde geçen diyaloglar, gazete haberleri ve köşe yazıları, başvurucu ile bu soruşturma kapsamında olan şüpheli Fetullah Gülen arasında geçen telefon görüşmeleri ve diğer şüphelilerin (Şefkat Tepe ve Tek Türkiye dizilerinin yapımcı, yönetmen ve senaristleri) beyanları gösterilmiştir. Başvurucu atılı suçlamaları kabul etmemiştir.

92. Başvurucuya isnat edilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

93. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucunun sorumlu olduğu STV kanalında yayımlanan Şefkat Tepe ve Tek Türkiye dizilerindeki Karanlık Kurul veya Karar Kurulu bölümlerinin (Bu bölümlerde başvurucu hakkında şikâyet dilekçesi veren kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma açılmasına neden olduğu belirtilen diyaloglar geçmektedir.) dizilerin senaristi tarafından yazılmadığı ve diziye sonradan eklendiği, bu diyalogların www.herkul org sitesinde yayımlanan video kaydından kısa bir süre sonra söz konusu dizilerde yayımlandığı, bu diyalogların Zaman gazetesinde haberleştirildiği ve İstanbul Emniyet Müdürlüğündeki görevlilerin bu haber ve dizilerdeki diyalog ve internet sitesinde yayımlanan kayıt sonrası harekete geçerek Tahşiyeciler hakkında soruşturma başlattıkları vurgulanmıştır. Bu çerçevede başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

94. Öte yandan somut olayda başvurucu, tutuklama ve tutukluğa itiraz üzerine verilen kararlara karşı, tutuklama nedeni bulunmadığı ve kararların gerekçesinin yetersiz olduğu iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı, ilk tutuklama bakımından yeterli olabilir. Somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçesi incelendiğinde (bkz.§§ 21-24) kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

95. Başvurucu, ayrıca kanuna aykırı olarak elde edilen delillere göre hakkında tutuklama kararı verildiğini ileri sürmüştür.

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

97. Delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, koruma tedbiri niteliğindeki bir kararın icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak yargılamada kullanılması ve bu delillere göre bir karar verilmesi hâlinde bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyeti zedelenebilir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 19).

98. Somut olayda, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucu hakkında verdiği tutuklama kararı (bkz. § 21) incelendiğinde; kuvvetli suç şüphesinin varlığı ortaya konulurken soruşturma dosyasında elde edilen delillerin (bkz. § 93) kararda ayrıntılı bir biçimde değerlendirilerek sonuca ulaşıldığı, yalnızca açık kaynak çalışmalarından elde edildiği iddia edilen telefon görüşmelerine dayanılmadığı anlaşılmıştır.

99. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

100. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

d. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânı Verilmediği İddiası

101. Başvurucu, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını, bu şekilde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir (bkz. § 33, ii).

102. Bakanlık görüşünde özetle, başvurucu hakkında düzenlenen tutuklama talep müzekkeresinde başvurucunun hangi eylemden dolayı suçlandığının ayrıntılı olarak anlatıldığı, savcılık sorgu tutanağında da hangi suçlarla suçlandığının bildirildiği ve buna göre sorular sorulduğu, tahliye dilekçesinde usul ve esasa ilişkin ayrıntılı beyanda bulunulduğu belirtilmiştir.

103. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarında özetle, Bakanlığın görüşünü kabul etmediğini, kendisine yüklenen suç açısından temel öneme sahip delillerin, silahların, emniyet yazışmalarının neler olduğunun gösterilmediğini belirtmiştir.

104. Anayasa'nın 19. Maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

" Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

105. Anayasa'nın 19. Maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

106. AİHM'e göre, yakalanan bir kimseye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme'nin 5. Maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. Maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

107. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda, savcı ve sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye temel deliller açıklanmış ve müdafii tarafından tutukluluğa yönelik yapılan itirazda bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığı Sözleşme'nin 5. Maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlalini doğurmaz (bkz. Ceviz/Türkiye, B.No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişi tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

108. Somut olayda başvurucunun, Cumhuriyet savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde hakkındaki suç isnadına ilişkin temel bilgilere (müşteki beyanı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1016 sayılı soruşturma dosyası, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama, www.herkul.org adlı internet sitesindeki video kayıtları, STV'de yayımlanan "Tek Türkiye" dizilerinde geçen diyaloglar) sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Yine başvurucunun tutukluluğuna yönelik yapılan itirazda usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvuranın ve müdafisinin tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

109. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafisine bildirilmiş, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle (bkz. § 17) soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

110. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. İfade Hürriyetinin İhlal Edildiği İddiası

111. Başvurucu, mesleki faaliyetleri nedeniyle hakkında soruşturma yapıldığını ve bu kapsamda tutuklu bulunduğunu ileri sürerek ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir (bkz. § 33, vii).

112. Adalet Bakanlığı bu konuda bir görüş beyan etmemiştir.

113. 6216 sayılı Kanun'un 48. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

114. Bu hüküm uyarınca açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

115. AİHM, ceza yargılaması sürecinde tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararlar nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği durumda bununla bağlantılı olarak ifade hürriyeti açısından yaptığı değerlendirmede, tutuklama tedbirinin tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirilemeyeceğini, aksine gerçek ve fiilî bir zorlama teşkil edeceğini, bu açıdan Sözleşme'nin 10. Maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir "müdahale" oluşturacağını tespit etmiştir (Nedim Şener/Türkiye, 38270/11, 8/7/2014, § 96).

116. Başvuru konusu olayda başvurucunun suç işlediğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde salt mesleki faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından (bkz, §§ 93-94) başvurunun bu kısmı hakkında da açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

117. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

118. Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle, KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Kötü muamele iddiası ile ilgili olarak "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

3. Gözaltı süresinin aşıldığı iddiası ile ilgili olarak "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

4. Doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

5. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiği ve itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

6. Soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

7. İfade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle

KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşı oylarıyla, OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

14/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hakim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, gözaltı süresinin aşıldığını, soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan eylemleri nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığını, hukuka aykırı delillere dayanılarak tutuklandığını, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını, ifade ve basın özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, yasal gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddiaların "başvuru yollarının tüketilmemiş olması"; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğine, tutuklama nedeni bulunmadığı ve itirazların gerekçesiz olarak reddedildiği, doğal hakim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan yargı merciince tutuklandıklarına, soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine, ifade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun bu görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

I. KANUNİ GÖZALTI SÜRESİNİN AŞILDIĞI İDDİASI

3. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan 2014/133596 numaralı soruşturma kapsamında 14/12/2014 günü kendisine yapılan davet üzerine 08:30'da ifade vermek için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bizzat gittiğini, burada gözaltına alındığını, gözaltı süresinin üç gün uzatıldığını, dört günlük azami gözaltı süresinin son saatlerinde tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edildiğini, ifade verme sürecinin 18/12/2014 tarihinde saat 23:30'da sona erdiğini, 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre ifade verme işlemi tamamlanan şüpheli hakkında derhal karar verilmesi gerekirken, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından kararın 19/12/2014 tarihinde saat 14:00'de tefhim edildiğini, bu uygulama sonucunda gözaltı süresinin dört günü geçtiğini, sorgusu tamamlandıktan sonra 14 saat boyunca fazladan tutulmasının yasal dayanağı olmayan keyfi bir uygulama olduğunu belirterek kişi hürriyeti güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4. Bu şikayetle ilgili olarak, Çoğunluk görüşü doğrultusunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. Maddesinde öngörülen tazminat yolunun etkili bir tazmin yolu olmasına rağmen başvurucunun bu yola başvurmadan bireysel başvuruda bulunduğu gerekçesiyle "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. Maddesinde öngörülen tazmin yolunun etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme bakımından başvurucunun durumu ve talepleri büyük önem taşımaktadır. Halen tutuklu bulunan ve serbest bırakılmayı isteyen başvurucunun durumu ile tutukluluk durumu sona ermiş olan ve aykırılığın tespiti ile tazminata karar verilmesini isteyen başvurucunun durumu aynı değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin

2.7.2013 tarih ve 2012/239 sayılı Ramazan Aras kararında konuyla ilgili yaptığı değerlendirme aynen şöyledir:

“(26.) 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.”

(27.) 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.”

(28.) Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

(29.)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.

(30.)Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 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, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, 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 ifade edilmiştir.

(31.)Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Aynı şekilde makul süreyi aşan tutukluluk da tazminat istemi nedenlerinden biridir.

(32.)Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun’da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Bundan başka uzun süren tutukluluk hâlinden de şikâyetçidir.

(33.)5271 sayılı Kanun’un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu

açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

(34.)Bununla birlikte başvurucu hakkındaki davanın karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla her ne kadar başvuru anındaki talebi tahliye ise de, kararla birlikte bunun mümkün olamaması dikkate alındığında şikâyet konusu anayasal hakların ihlaline dair bir tespit ve tazminata hükmedilmesi hâlinde ihlalin giderilmesi mümkündür. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. Vd. maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

(35.) Bakanlık, bu yola öncelikle gidilmesi gerektiğini bir kısım kararlara atıfla ileri sürmüştür. Bakanlığın görüşünde bahsettiği Yargıtay kararları belli durumlarda tazminat talebi için asıl hükmün kesinleşmesinin aranmadığını göstermektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 4/4/2012 tarih ve E. 2011/15700, K. 2012/9187; 15/5/2012 tarih ve E. 2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararları). Tutukluluk süresinin verilen cezadan fazla olması nedeniyle makul görülmediği, bu nedenle tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirten kararlara rastlamak da mümkündür (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E. 2012/20277, K.2012/27572; 3/1/2013 tarih ve E.2012/24083, K. 2013/1 sayılı kararları). Ancak bu örneklerin hiçbiri somut olay açısından bahse konu yolun etkili olduğuna örnek teşkil etmemektedir.

(36.) Açıklanan nedenlerle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaların dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir".

6. Söz konusu başvurunun esası incelenerek Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

7. Anılan kararda da belirtildiği üzere kural olarak bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir. Bununla birlikte AİHM'nin de kabul ettiği yaklaşım doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bir kural da değildir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken başka şeylerin yanında, hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı değil, aynı zamanda bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasal bağlam ve ayrıca başvurucunun kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır (Akdıvar ve Diğerleri/ Türkiye, B.No: 21893/93, 16/9/1996, § 69). Başvuruculara tazminat değil tahliyeyi sağlamayı amaçladığı başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının, insan haklarının gerçekten etkili korunması amacıyla esnek olarak yorumlanması gerekir.

8. AİHM'e göre tutulma konusunda, yöntemine uygun başvuruyla yapılan serbest bırakılma talebi etkili ve yeterli bir başvuru olup başvuranın, tutulma halinin devamının yasallığının

adli denetimi ve serbest bırakılmayı sağlayacak diğer başvuru yollarını da yerine getirmek gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır (Wojik-Polonya, Başvuru No:26757/95, 7 Temmuz 1997 tarihli Komisyon kararı ve Pezone-İtalya, Başvuru No: 42098/98, 18 Aralık 2003). AİHM, ayrıca "yasada belirlenen yollar" haricinde tutulmama hakkının, tutulma nedeniyle tazminat alma hakkından farklı olduğunu kabul etmektedir. Zira, AİHS'nin 5. Maddesinin 1. Paragrafı sözü edilen ilk hakka, 5. Paragrafı ise ikinci hakka dairdir (Bkz. Değerli ve diğerleri-Türkiye, başvuru no: 18242/02, 5 Şubat 2008). Mevcut davada, tutulmasının kanuna aykırı olduğuna itiraz etmek ve özgürlüğüne kavuşmak için yapmış olduğu başvurular göz önüne alındığında başvuran, özü itibariyle aynı amacı taşıyan hatta daha yüksek başarı şansı da sunmayan Hükümet'in ifade ettiği hukuki yolları kullanmamakla suçlanamaz (Şahin Karataş/ Türkiye, B.No: 16110/03, 17/6/2008).

9. Eldeki işte başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma aşamaları boyunca gerçekleştirilen nezaret, gözaltına alma, sorgu, tutuklama gibi işlemlerin tamamının temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ve yapılan bu hukuka aykırılıklara rağmen halen tutuklu bulunmasının ihlali ağırlaştırdığını ileri sürmüştür. Bu durumda önceki aşamada gerçekleşen tüm ihlal iddiaları için etkili olup olmadığı tartışmalı olan Ceza Muhakemesi Kanununun 141. Maddesine göre tazminat yolunun tüketilmesi yolunun gösterilmesi bireysel başvurunun temel hakların etkili biçimde korunması işleviyle de bağdaşmaz. Kanuni süre dışına çıkan göz altı durumu sonrasında başvurucu serbest kalmış olsa idi artık geçmişte kalan bir ihlalin giderilmesi amacıyla anılan yolun tüketilmesi gerektiği söylenebilirdi. Çünkü böyle bir durumda başvurucu hali hazırda serbest olarak, kanuna aykırılığı bir mahkeme kararıyla tespit ettirebilir ve talebi halinde tazminat elde edebilirdi. Ancak somut olayda yakalama ile başlayıp halen devam eden bir hürriyetten mahrumiyet söz konusu olup, başvurucunun devam eden bu süreçle bağlantılı daha başka şikayetleri de mevcuttur. Bu nedenle incelemenin, bu şikayet ayıklanarak bir başka yasa yoluna bırakılması yerine, bütünlük içinde yapılması gerekir.

10. Nitekim, kanunda belirtilen azami tutukluluk sürelerinin aşıldığı şikayetleriyle ilgili olarak Mahkememiz istikrarlı kararlarında başvuruları, başka bir yol göstermeden kabul edilebilir bulmuş ve kanunda belirtilen azami tutukluluk süresinin aşılmış olduğunun tespit edildiği durumlarda ihlal kararları vermiştir (Bkz. B.No: 2012/239, 2/7/2013; 2013/1782, 17/7/2014; 2013/1420, 17/7/2014; 2013/496, ¾/2014; 2013/776, 20/3/2014; 2013/843, ¾/2014). Hatta bu başvurularda bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibariyle başvuruculaın derece mahkemelerince tahliye edilmiş olmaları ve dolayısıyla Mahkememizce verilecek bir ihlal kararının başvurucunun tahliyesi konusunda hukuki durumunda bir değişiklik oluşturmayacak olan durumlarda dahi Mahkememizce başvurunun kabul edilebilirliği sorun olarak görülmemiş ve başvurular kabul edilebilir bulunmuştur. Somut başvurudaki gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin şikayetin, kanuni tutukluluk süresinin aşılmasına ilişkin şikâyetlerden bir farkı yoktur.

11. Gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hakim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

12. Anayasa'nın 19. Maddesinin beşinci fıkrasına ve 5271 sayılı Kanun'un 91.maddesine göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda ise delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının

çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Buna göre gözaltı süresi, bir veya iki şüphelinin yakalandığı durumda şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli yol süresi hariç yirmi dört saat; aynı soruşturma kapsamında üç veya daha fazla şüphelinin yakalandığı hallerde ise azami dört gündür. 5271 sayılı Kanun'un 91. Maddesinin (3) nolu fıkrasında öngörülmediği için, toplu işlenen suçlarda azami dört günlük gözaltı süresine ayrıca yol süresi ilave edilemez. Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekir.

13. Anayasa'nın 19. Ve 5271 sayılı Kanun'un 91. Maddesinde belirtilen azami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler.

14. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. Maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

15. AİHM, Sözleşme'nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının 5. Maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta 12 saat olarak belirlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğunu, bu sürenin "45 dakika" aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. Maddesinin (1) nolu fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Bkz.K.F./Almanya, B.No:25629/94, 27/11/1997, § 66-72) . AİHM 16 Nisan 2015 tarihli Gal/Ukrayna (B. No: 6759/11, § 24, 28) kararında ise başvurucunun 72 saatlik yasal gözaltı süresinden sadece 10 dakika geç yetkili hakim önüne çıkarılmasını Sözleşmenin 5. Maddesinin 1 ve 3. Fıkralarının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu açıdan AİHM adı geçen kararla ulusal hukukta yasa ile belirlenen gözaltı veya tutukluluk sürelerine kesin olarak uyulması gerektiğini, bu konuda herhangi bir mazeretin kabul edilemeyeceğini çok açık olarak ifade etmiştir. Nitekim AİHM aynı kararda yasal gözaltı süresinin aşılmasını hem yasaya aykırılık hem de keyfilik olarak nitelemiştir. AİHM'e göre iç hukuka uygun olsa dahi, bilhassa soruşturma makamlarının kötü niyet veya hileli davranışlarda bulunması (Mooren/Almanya [BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, §§ 72, 77 ve 78) ya da duruma göre böyle bir uygulamanın gerekli olmaması gibi hallerde (Nešťák/Slovakya, B. No: 65559/01, 27/2/2007, § 74) özgürlükten bırakma hali keyfî ve böylece Sözleşmeye aykırı olabilir.

16. Somut olayda, başvurucunun ifade verme süreci 18/12/2014 tarihinde saat 23:30'da sona ermiş, kanun hükümlerine göre ifade verme işlemi tamamlanan şüpheli hakkında

derhal karar verilmesi gerekirken, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından karar 19/12/2014 tarihinde saat 14:00'de tefhim edilmiş, bu uygulama sonucunda gözaltı süresi yasal sınırı olan dört günü geçmiş, başvurucu, sorgusu tamamlanmasına rağmen 14 saat boyunca keyfi ve kanuni dayanaktan yoksun olarak fazladan tutulmuştur. Oysa kanuni gözaltı süreleri hususunda Anayasa'nın 19. Ve 5271 sayılı Kanun'un 91. Maddelerinde yer alan emredici hükümleri açıktır ve bu hükümlerin yapılacak farklı uygulamalarla aşılması olanaklı değildir.

17. Anayasa'nın 19. Maddesinin beşinci fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hakim önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. Maddede geçen"hakim önüne çıkarılır" ifadesinin anlamı, sevk edilen kişinin hakim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Amacı da keyfilik riskini asgariye indirmektir. Bu nedenle hakim denetimi maddenin en önemli güvencelerinden biridir. Bu kapsamda sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hakim tarafından sorgu işleminin başlamaması hakim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Zira Anayasa'nın 19. Maddesi özgürlüğünden mahrum bırakılan bireylere teorik ve soyut değil, ancak gerçek ve fiilen elde edilebilen bir güvence sağlamaktadır.

18. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. Maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

19. Öte yandan başvurucunun sulh ceza hâkimliğindeki yaklaşık dört gün süren sorgu süresince tutulmalarının da Anayasa'nın 19. Maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

20. Sözleşme'nin 5. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılması öngörülmüştür. AİHM'ne göre "derhal"liğin değerlendirilmesi, Sözleşme'nin 5. Maddesinin amacı ışığında yapılmalıdır. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarece yapılan müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. Maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel unsurudur.

21. Derhallik her bir olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman, Sözleşme'nin 5. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme, yani devletin derhal salıverme veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirmemelidir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No:

11209/84, 29/11/1988, §§ 58-59). Kötü muamelelerin tespit edilebilmesi ve kişinin özgürlüğüne yapılabilecek her türlü haksız müdahalenin asgari düzeyde tutulabilmesi için, yakalanan bir kimsenin ilk kez mahkemeye çıkarılmasına ilişkin yargısal denetimin "derhal" gerçekleştirilmesi çok büyük önem taşımaktadır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], no. 3394/03, 29/3/2010, §§ 120-21). Bu şartın getirdiği zaman kısıtlaması esnek bir şekilde yorumlanamaz.

22. Sözleşme'nin 5. Maddesinin (3) numaralı fıkrası yakalanan veya tutulan bir kimsenin derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılmasını öngörmektedir. AİHM'e göre "derhalliğin" değerlendirilmesi, Sözleşme'nin 5. Maddesinin amacı ve gayesi ışığında yapılmalıdır. Bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korunması gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarenin yaptığı müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5. Maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki güvencelerin temel bir unsurudur.

23. Başvuru dosyasının incelenmesinden, 14/12/2014 günü kendisine yapılan davet üzerine saat 08:30'da ifade vermek için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bizzat giden başvurucunun ifade verme sürecinin 18/12/2014 tarihinde saat 23:30'da sona erdiği görülmektedir. Ancak İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından kararın 19/12/2014 tarihinde saat 14:00'te verileceği başvurucuya tefhim edilmiştir. Dolayısıyla, 18/12/2014 günü saat 23:30 ile 19/12/2014 günü saat 14:00 arasında yaklaşık 14 saatlik tutmanın kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

24. Yukarıda bahsedilen Anayasa ve Kanun hükümlerinde öngörülen süreler azami sınırı işaret eden sürelerdir. Kolluk ile adli makamların bu sınırları aşmayacak önlemleri almış olmaları gerekir. Aksi halde "derhal" hâkim huzuruna çıkarılmaya dair güvencenin hiçbir işlevi kalmayacaktır. Azami tutma süresi önceden bilindiğinden, tutmayla görevli makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler (Bkz. K.F./Almanya, B.No: 25629/94, 27/11/1997, § 72).

25. Diğer yandan, başvurucunun sorgu sürecinin toplamda üç buçuk günün üzerinde sürmesi, Sözleşme'nin 5. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen "derhal" kavramına yüklenen anlam açısından makul olarak değerlendirilemez. Somut olayda başvurucu, Emniyet Müdürlüğüne bizzat gitmiş, burada gözaltına alınmasının üzerine gözaltı süresi üç gün uzatılmıştır. Buna göre başvurucunun bu şekilde üç günden fazla bir süre boyunca adliye nezarethanesinde hakkında tutuklama kararı olmaksızın tutulmasının kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

26. Çoğunluk gerekçesinde, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/5/2012 tarihli ve E.2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararına atıfla kanuni gözaltı süresinin aşılması durumunda asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu, gözaltı süresi aşılmış olsa dahi, kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespitin ve ihlal kararının "tutuklu" kişinin serbest kalmasını tek başına sağlayamayacağı, bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabileceği, somut olayda kanuni gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığı ve sorgu sürecinde geçen sürenin kanuni olup olmadığı hususlarının 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebileceği, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı, bu nedenlerle başvurunun gözaltı

süresinin aşıldığına ilişkin kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

27. Öncelikle böyle bir yaklaşımın insan hak ve özgürlüklerini koruma amacından uzak olduğu ve suistimale açık olduğu belirtilmelidir. Bu yaklaşımın benimsenmesi halinde, soruşturma makamları, kişileri haklarında tutuklanmaları için yetecek kadar delil elde edinceye kadar gözaltında tutabilecek, bundan sonra da tutuklama kararı verildiği için gözaltında tutulan kişi sadece tazminat talebinde bulunabilecektir. Çoğunluk görüşünde yer verilen, "... gözaltı süresi aşılmış olsa dahi, kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyeceği,..." şeklindeki gerekçe tutukluluğun başlangıcı ve devamı sırasında ortaya çıkabilecek her türlü hak ihlalleriyle ilgili olarak da kullanılabilecek bir gerekçedir. Böyle bir yaklaşım ise bireysel başvurunun temel hak ve hürriyetlerine etkin biçimde korunması amacı ile bağdaşmaz. Çoğunluğun görüşünde, azami gözaltı süresinin aşılması durumunda gidilebileceği ifade edilen tazminat yoluna ilişkin olarak uygulamada herhangi bir örnek olmadığı gibi bu tazminata hak kazanılması dahi oldukça şüphelidir.

28. Bu yaklaşım Anayasa Mahkemesinin içtihatları ile de uyumlu değildir. Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihatlarında belirtildiği üzere, tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları zorunludur. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bu kapsamda mevzuatta teorik olarak yer verilen kanun yolunun etkili ve telafi edici nitelikte olduğunun bu alana ilişkin verilmiş yargı kararlarıyla test edilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Hebat Aslan ve Firas Aslan v Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 93). Nitekim AİHM'e göre Sözleşme bireylere teorik değil gerçekçi bir güvence sunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Artico v İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33) ve bu kapsamda gerçekçi bir güvencenin karşılığı, bu güvencelerin uygulamada özellikle yargısal kararlarla hayata geçirilmesinde yatmaktadır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Hebat Aslan ve Firas Aslan v Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, §§ 93-94).

29. Çoğunluğun gerekçesinde atıf yapılan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin kararı doğrudan gözaltı süresinin aşılması ve sorgu sürecinde adliye nezarethanesinde alıkonulma uygulamaları ile ilgili değildir. Dolayısıyla, asıl yargılama sonuçlanmadan, 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesi hükmü gereğince dava açıldığına ve sonuçlandığına ilişkin genellik arz eden uygulama örnekleri bulunmamaktadır. Bu nedenle, uygulamada örneği bulunmayan bu yolun etkili ve tüketilmesi gereken yol olarak ileri sürülmesi, özgürlüğün kural, özgürlükten mahrumiyetin ise istisna olduğu bir hukuk sisteminde kabul edilemez.

30. Diğer taraftan gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusuyla yakalandığı an başlayıp, savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle hâkim önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar.

31. AİHM, K.F./Almanya kararında, Sözleşme'nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının 5. Maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta on saat olarak düzenlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle "mutlak"

olduğunu, bu sürenin “45 dakika” aşılmış olmasının Sözleşme’nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Bkz: K.F./Almanya, B. No: 25629/94, 27/11/1997, §§ 66-72). AİHM’in, kanuni gözaltı süresinin aşılması konusunda verdiği birçok ihlal kararı bulunmaktadır (Birçok karar yanında bkz: Rüzgar/Türkiye, B. No: 9246/00, 4/5/2006; Zeynep Avcı/Türkiye, B. No: 37021/97, 6/2/2003; Sarı ve Çolak/Türkiye, B. No: 42596/98 ve 42603/98, 4/4/2006; Zervudackı/Fransa, B. No:73947/1, 27/7/2006 …).

32. Anayasa’nın 19. Maddesinde, gözaltı süresinin aşılabileceği hususunda herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. AİHM’in isabetle belirttiği gibi bu tür durumlarda idari veya yargısal makamlar usule ilişkin süreleri önceden bilmektedir ve dolayısıyla da sürecin kanunlara uygun şekilde ilerlemesini sağlamak adına her türlü tedbiri alma imkanına sahiptir (Bkz: K. F./Almanya, B. No. 25629/94, 27/11/1997, § 72). Bu nedenle de idari ve yargısal makamlar yasalarda öngörülen sürelerin işletilmesi konusunda her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler.

33. Anayasa’nın 19. Maddesinin beşinci fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Maddede geçen “hâkim önüne çıkarılır” ifadesinin anlamı, savcılıkça sevk edilen kişinin hâkim tarafından cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Bu bakımdan, sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hâkim tarafından sorgu işleminin başlamaması hâkim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Zira bireysel başvuruda öngörülen güvenceler teorik veya soyut anlamda değil, gerçekte fiilen elde edilen güvencelere işaret etmektedir. Bu kapsamda kurallarda yer verilen güvencelerin fiilen de işletilmesi gerekir.

34. Başvurucunun bu şekilde nezarethanede tutulmasının kanuni dayanağı bulunmadığı gibi kendi iradesiyle sorgulanmak üzere teslim olması hususu dikkate alındığında Anayasa’nın 13. Maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının koşulları kapsamında gerekli ve ölçülü bir tedbir olarak da kabul edilemez.

35. Bu kapsamda, 5271 sayılı Kanun’un 141. Ve 142. Maddelerinde öngörülen yol, yasal gözaltı süresinin aşılması durumunda başvurulabilecek etkili, uygulama örnekleri genellik arz eden, telafi kabiliyetini haiz bir hak arama yolu olarak görülemez.

36. Açıklanan gerekçelerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından işin esasının incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle çoğunluğun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna yönelik görüşüne katılmadık.

II. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ İHLALİ İDDİALARI

A. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunmadığı Halde Tutuklama Kararı Verildiği Ve Tutukluluğa İtirazın Gerekçesiz Olarak Reddedildiği İddiaları

37. Başvurucu, gözaltına alınması ile başlayıp ifadesinin alınması, tutuklama talebi ile mahkemeye sevk edilip sorgulanması ile devam eden süreçte silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarının oluştuğuna dair, objektif gözlemcileri ikna edici makul bir şüphenin hiçbir şekilde ortaya konulamadığını, kendisine isnat edilen silahlı terör örgütü suçlaması açısından şiddet eylemlerinin ve varsa ele geçirilen silahların gösterilmesinin zorunlu olduğunu, aksi takdirde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerden bahsetmenin mümkün olmadığını, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin neler olduğunun açıklanmadığını ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını

belirterek Anayasa'nın 19. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucu, bunlara ek olarak, tutuklama ve tutukluluğa itiraza ilişkin kararların formül gerekçelerle reddedildiğini, kararlarda, üzerine atılı suçun, bu suçun kendisi tarafından işlenildiğini gösteren bağlantının, somut deliller ve bilgiler ile bunların kuvvetli suç şüphesi yoğunluğuna ulaştığının gösterilmediğini, somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin nasıl oluştuğunun kararda belirtilmediğini, kararda somut deliller gösterilmediği gibi somut olgulara dahi temas edilmediğini, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususunda hiçbir gerekçe gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 19., 36. Ve 141. Maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

40. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir.

41. Kanuna uygun tutuklamanın koşulları olan kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma olasılığının bulunması şeklindeki tutuklama nedenleri tutukluluk durumunun her aşamasında birlikte varlığı gereken zorunlu koşullardır.

42. 5271 sayılı Kanun'un 101. Maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma olasılığını, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekir. Ancak gerekçe sayesinde tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılabileceği gibi; sanığın ve müdafiin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunmasını hakkıyla yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine gerekçe sayesinde mümkün olacaktır.

43. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde açıklaması demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez. Tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine diğer alternatif koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi de bir zorunluluktur.

44. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. Ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. Maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir. Bir koruma tedbiri olan tutuklama bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle geçici bir tedbir olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

45. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da ölçülülük ilkesi önemli bir işleve sahip olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Ceza muhakemesinin amacına daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün ise öncelikle o tedbirin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı bir uygulama olacaktır.

46. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

47. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 14/12/2014 tarihinde gözaltına alınmış, 18/12/2014 tarihinde ise tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamaya ilişkin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E. 2009/1016 sayılı soruşturma dosyası, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama, internet sitesindeki video kayıtları, gazete haberleri ve köşe yazıları gösterilmiştir.

48. Çoğunluk görüşünde; başvurucuya isnat edilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığının, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebileceği, bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığının kanun yollarında incelenebileceği, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumunun ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu, başvurucu hakkındaki tutuklama kararının gerekçeleri dikkate alındığında, başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı halde tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca, ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapıldığı belirtilerek somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçesi incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

49. Tutuklama tedbirinin Kanuna uygun kabul edilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ile

birlikte tutuklama nedenlerinden en az birinin tutukluluğun her aşamasında mevcut olması zorunludur. 5271 sayılı Kanun'un 101. Maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi" gerekir.

50. Özgürlük hakkının temel amacı bireyin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılmamasını garanti altına almaktır (Benzer yöndeki AİHM yaklaşım için bkz: McKay/Birleşik Krallık [BD], B. No: 543/03, 3/10/2006, § 30). Bu açıdan istisnai durumlarda ve yalnızca kısıtlamayla ilgili ikna edici bir gerekçe bulunması durumunda özgürlük ve güvenlik hakkına getirilecek kısıtlamalara müsaade edilmesi mümkündür.

51. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı açıklaması demektir. Bu nedenle, somut olayda olduğu gibi, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kararın gerekçeli yazıldığı anlamına gelmez. Bu kapsamda tutuklama tedbirine başvurulmazsa kaçma ve delilleri karartmanın mümkün olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek maddi bilgi ve belgelerin karar gerekçesinde açıklanması ve gerekli kişiselleştirmelerin yapılması gerekir. Diğer bir ifadeyle kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile bunu doğrulayan bilgi ve belgeler arasında mantıklı ve ikna edici bağlantı kurulması gerekir.

52. Adli makamlarca verilen tutuklama kararlarında herhangi bir gerekçenin bulunmaması, Anayasa'nın 19. Maddesi çerçevesinde tutmanın keyfi olmaması prensibine açıkça aykırılık teşkil eder (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Stasaitis/Litvanya, B. No: 47679/99, 21/03/2002, §§ 66-67). Benzer şekilde aşırı şekilde kısa ya da sadece tutmaya izin veren yasal düzenlemeye atıfta bulunan bir tutuklama kararı, kişiyi keyfilikten yeterli ölçüde koruyamaz.

53. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. Maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir (B. No: 2013/1137, 2/7/2013, § 44).

54. Bu nedenle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığı hususu "kanunilik şartı" olarak nitelendirilebilir. Bu düzenleme, Sözleşme'nin 5. Maddesindeki düzenleme ile uyum içindedir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], B No: 3394/03, 29/3/2010, § 79).

55. Tutuklama nedenleri 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, bu nedenlerin genişletilmesi mümkün değildir (Sınırlı sayım konusundaki AİHM yaklaşımı için bkz: Khayredinov/Ukrayna, B. No: 38717/04, 14/10/2010, § 26). Mevcut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli ve 2014/334 sorgu sayılı tutuklama kararında "… Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'kanun gereğince' var sayıldığı,

şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması gibi) bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde Anayasa'nın 13. Maddesinde ifade olunan 'ölçülülük ilkesi' uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına …" ifadeleri tutuklamanın gerekçesi olarak gösterilmiştir.

56. Başvurucunun tutuklanmasına ilişkin karar incelendiğinde; başvurucunun sadece "Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu" ve "işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması" gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir. Yani derece mahkemesi kararında kuvvetli suç şüphesi açısından "Şüphelinin örgütün yayın politikasına uygun yayınlar yaparak örgüt yöneticisi olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu" gerekçesine dayanılırken, tutuklama nedenleri açısından "suçun vasfı" ve "katalog suçlar" kategorisine dayanılmıştır.

57. Bir kişinin, soyut "suç şüphesi" iddiası ve "katolog suçlar" gerekçesiyle özgürlüğünden mahrum bırakılması, birey lehine açık kanuni düzenlemenin bulunduğu ve özgürlük karinesinin geçerli olduğu bir hukuk sisteminde kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, bir tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin içinde bulunduğu somut durumunun dikkate alınarak, tutukluluk kararlarının gerekçelerinin "kişiselleştirilmesi" de ayrı bir zorunluluktur. Bir tutuklama kararının hukuki ve meşru kabul edilebilmesi ancak bu şartları karşılaması durumunda söz konusu olabilir. Dolayısıyla, sadece "suç şüphesi"ne ve isnat edilen "suçun vasfı"na dayanılarak verilen tutuklama kararlarının herhangi bir kanuni dayanağı bulunmadığı gibi bireyler lehine olan özgürlük karinesine de açıkça aykırıdır. Bu bağlamda başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkı kanuna açıkça aykırı bir şekilde kısıtlanmıştır.

58. Somut olayda ayrıca, başvurucunun kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgulara değinilmediği gibi, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma olasılığından da hiçbir şekilde bahsedilmemiştir.

59. Kaçma şüphesi, bir kişinin tutuklanmasına gerekçe olarak gösterilebilecek kanuni hususlardandır. Kaçma tehlikesinin varlığına işaret eden unsurlardan biri, mahkûmiyet halinde kişinin alabileceği hapis cezasının ağırlığıdır. AİHM'e göre, ulusal bir mahkemenin, tutukluluğun devamına dair kararında "suçun niteliği"ne atıfta bulunması, aslında isnat edilen suçun ağırlığına ve dolayısıyla kaçma tehlikesinin varlığına dair bir "karine"ye atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılabilir. İsnat edilen suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı, salıverme talebinin reddedilmesi için bağımsız bir neden olarak gösterilemez. İsnat edilen suça verilebilecek cezanın ağırlığının, kendiliğinden sanığın kaçma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tutukluluğun devamını haklı kılmayacağı açıktır. Kaçma tehlikesiyle ilgili olarak sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgahı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, bir başka ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi unsurlar, kaçma şüphesi hususunda incelenmesi gereken diğer unsurlardır (Bkz: Yağcı ve Sargın/Türkiye, B. No: 16419/90 ve 16426/90, 8/6/1995, § 51).

60. Nitekim Yağcı ve Sargın/Türkiye davasında AİHM, başvurucuların Türkiye'ye tamamen kendi istekleriyle dönmüş oldukları ve cezai soruşturmaya uğrayacaklarını bilmiyor olmalarının mümkün olmadığını belirterek, başvurucuların kaçma tehlikesi bulunduğu düşüncesiyle tutukluluklarının devamına karar verilmesini eleştirmiştir (Yağcı ve Sargın/Türkiye, B. No: 16419/90 ve 16426/90, 8/6/1995, § 52). Aynı şekilde AİHM, Pantea/Romanya davasında da başvurucunun, ifade vermek üzere savcının davetine uyarak geldiği ve mahkeme koridorunda beklemesine rağmen soruşturulmaktan kaçındığı gerekçesiyle tutuklanmasını "hukukun öngördüğü usule" uyulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. Maddesinin (1) fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz: Pantea/Romanya, B. No: 33343/96, 3/6/2003, §§ 221-23).

61. Adli makamların, suç işlediğinden şüphelendikleri bir kişinin hemen erişebilecekleri bir yerde bulundurulmasını istemelerinin esas nedeni, soruşturma ve kovuşturmanın gereği gibi yapılabilmesinin sağlanması ve eğer bu kişi mahkûm edilecek olursa cezasının infaz edilebilmesi için mevcudiyetine ihtiyaç duyulmasıdır. Kaçma tehlikesi, sadece kişinin alabileceği cezanın ağırlığına göre değerlendirilemez. Kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan ya da bu tehlikenin tutuklu yargılamayı haklı kılacak diğer ilgili faktörlere bağlı bir değerlendirme yapılması gerekir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Panchenko/Rusya, B. No: 45100/98, 8/02/2005, § 106).

62. Somut olayda başvurucunun, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan 2014/133596 numaralı soruşturmaya binaen 14/12/2014 günü kendisine yapılan davet üzerine 08:30'da ifade vermek için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bizzat gittiği gerçeği karşısında, tutuklama kararında, "kaçma şüphelerinin bulunduğu" yönündeki bir gerekçenin bulunması, kaçma şüphesine ilişkin hiçbir somut olgunun ortaya konulamaması veya kaçma şüphesinin başvurucunun içinde bulunduğu somut durumla ilişkilendirilmemesi, somut tutuklamanın açıkça Kanun'a aykırı ve ölçüsüz olduğunu göstermektedir.

63. Tutuklama kararında ayrıca başvurucunun "şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin" bulunmadığı gibi bir gerekçenin kullanıldığı da görülmektedir. Bu ifadenin tutuklama gerekçesinde yer almasının, ispat külfetinin tersine çevrildiği şeklinde bir izlenim uyandırdığı açıktır. Oysa Anayasa'nın 19. Maddesi kapsamında "özgürlüğün kural, özgürlükten mahrumiyetin istisna olduğu" dikkate alındığında: "kişinin neden tutuklanmaması gerektiğini açıklama yükümlülüğü" hiçbir şekilde bulunmazken, aksine "devletin kişinin neden tutuklanması gerektiğine ilişkin açıklama yükümlülüğü" bulunmaktadır. Tutuklama gerekçesinde ayrıca "daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheli açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak" başvurucunun tutuklandığı ifade edilmiştir. Ancak, adli kontrol tedbirinin hangi gerekçelerle yetersiz kalacağı ve "amaca hizmet etmeyeceği" kanaatine varılırken hiçbir somut neden ortaya konulmamıştır. Oysa 5271 sayılı Kanun'un 101/1 fıkrası uyarınca tutuklama kararı verilebilmesi için adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi gerekir. Ancak tutuklama kararına bakıldığında şablon bir ifade kullanıldığı ve adli kontrolü yetersiz kılacak hukuki ve fiili nedenlerin belirtilmediği görülmektedir.

64. Hakkında soruşturma başlatıldığından haberdar olan ve davet üzerine bizzat emniyete giden, kaçacağı yönünde hiçbir somut veri bulunmayan bir kişinin tutuklanması veya tutukluluğunun devamına karar verilmesi, ikna edici gerekçelerle ve somut bulgulara dayalı olarak temellendirilmelidir.

65. Başvurucunun sadece “suç şüphesi” ve isnat edilen “suçun vasfı”na dayanılarak tutuklanması, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde gerekli kişiselleştirmelerin yapılmaması, Anayasa Mahkemesinin ve bu arada AİHM’in istikrar kazanmış içtihatlarına açıkça aykırı olması nedeniyle başvurucunun bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğunu düşündüğümüzden, bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadık.

B. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillere Dayanılarak Tutuklanma İddiası

66. Başvurucu, İstanbul l. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/12/2014 tarihli ve 2014/334 Değişik İş sayılı tutuklama kararının “İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma dosyasında Samanyolu TV Yayın Grubu Başkanı olan Hidayet Karacanın Şüpheli F.G. ile arasında 20.09.2010, 28-09.2013, 10.10.2013 tarihlerinde geçen telefon görüşmelerinde şüpheli Hidayet Karacanın “Şefkattepe” dizisindeki “Karanlık Kurul” bölümlerinin dizide yer alıp almayacağını sorarak bu bölümlere ilişkin senaryoyu F.G.’ye okuyarak bizzat onayını aldığı” ve “… Şüpheli Hidayet Karaca ile Şüpheli F.G. arasındaki görüşmelerin inkar da edilmediği görülmüştür” şeklindeki gerekçesiyle, Samanyolu TV Yayın Grubu Başkanı olan kendisi hakkında aynı soruşturmada şüpheli plan F.G. ile arasında geçtiği iddia edilen telefon görüşmelerinin tutuklanma nedeni olarak belirtildiği, iddia edilen görüşmelerin 5271 Kanun’un 135. Maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hakkındaki koruma tedbirine aykırı ve yasal olmayan bir dinleme olduğunu, hukuka aykırı elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılamayacağı ilkesine aykırı bir şekilde ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıran delillere dayalı olarak tutuklama kararı verildiğini, söz konusu tutuklama kararının açıkça keyfi olduğunu belirterek Anayasa’nın 19. Ve 38. Maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Çoğunluk gerekçesinde, koruma tedbiri niteliğindeki bir kararın icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak yargılamada kullanılması ve bu delillere göre bir karar verilmesi halinde bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelenebileceği belirtildikten sonra, somut olayda tutuklamaya karar veren İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin yalnızca hukuka aykırı olarak elde edilen telefon görüşmelerine dayanmadığı, tek ve belirleyici delilin bu olmadığı, soruşturma dosyasındaki diğer deliller de değerlendirilerek sonuca ulaşıldığı belirtilerek bu gerekçeyle başvurucunun bu iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

68. Sözleşme’nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “aşağıda belirtilen haller dışında ve hukukun öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” hükmü gereğince herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme açısından haklı görülebilmesi için öncelikle “hukukun öngördüğü usule uygun” olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir. AİHM’e göre buradaki “hukuk” kavramı ulusal hukuka işaret etmektedir. Yani özgürlükten mahrum bırakma Sözleşme öncesinde ulusal hukukun esasa ve usule ilişkin kurallarına uygun olmak zorundadır. Anayasa’nın 19. Maddesinin ikinci fıkrasında da “şekil ve şartları kanunda gösterilen … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz” şeklinde aynı içerikte bir düzenleme bulunmaktadır.

69. Sözleşme’ye göre tutmanın hukukun öngördüğü usule uygun olması şartında yer alan “usul” terimi ile esas olarak bir mahkemenin tutmaya karar verirken izlediği yol ya da gözaltına alma uygulamasına ilişkin kurallar kastedilmektedir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Van der Leer/Hollanda, B. No: 11509/85, 21/2/1990; Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 27/3/1991, § 29). Hukuka uygunluk şartı,

bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları tüm durumlar açısından öncelikle aranması gereken şarttır.

70. Sözleşme'de yer alan usule uygunluk koşulu, Anayasa'nın 19. Maddesinin ikinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakmanın "şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi" koşulu olarak yer almıştır. Kanunda öngörülmeyen koşullarda gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakma uygulamasının başlangıç itibariyle Anayasa'ya aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle, tutuklamanın kanunda açıkça öngörülmeyen bir gerekçeye dayanılarak geçekleştirilmesi kabul edilemez.

71. Anayasa Mahkemesi birçok kararında keyfilik konusuna vurgu yaparak Anayasa'nın 19. Maddesinin amacının, bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olduğunu, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerektiğini belirtmiştir (Örneğin: Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 44).

72. Tutuklamanın ulusal hukuka uygunluğu, özgürlüğünden mahrum bırakılan birey ile ilgili ilk olarak "temel bir usule uygun" davranılıp davranılmadığının ya da alınan tedbire ilişkin "yasada bir hüküm" bulunup bulunmadığının belirlenmesini içerir. Bu bakımdan ulusal hukukta tutmaya izin veren bir düzenlemenin bulunması başlı başına yeterli olmayıp aynı zamanda bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin kuralların da öngörülmüş olması gerekir.

73. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 19. Maddesinin amacının bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olduğunu ve 19. Maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların keyfi uygulamaya yol açmaması gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle AYM birçok kararında, hürriyetten yoksun bırakma uygulamasının ulusal hukukta "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiğini, "kanun"un özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının incelenmesi gerektiğini de vurgulamıştır. Ulusal makamların iç hukuku açıkça ihlal etmeleri, aynı zamanda Sözleşme'nin 5. Maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

74. Somut olayda, derece mahkemesi kararına bakıldığında başvurucu hakkında aynı soruşturmada şüpheli plan F.G. ile arasında geçtiği iddia edilen telefon görüşmelerinin tutuklanma nedeni olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Oysa başvurucu söz konusu telefon kaydının mahkeme kararı olmaksızın elde edildiğini belirtmekte ve derece mahkemesinin buna rağmen hukuka aykırı bu delili karar gerekçesinde kullandığını ifade etmektedir. Bu uygulamanın, 5271 Kanun'un 135. Maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hakkındaki koruma tedbirine aykırı olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönde bir hukuka aykırılığın Anayasanın 19. Maddesinde yer alan şekil ve şartları kanunda gösterilen haller dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağına ilişkin düzenlemesinde yer alan kanuna uygun olma şartını karşılamadığı açıktır.

75. Bu belirlemeler karşısında, başvurucunun bu iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, iddiaların yerinde olmadığı gerekçesiyle "açıkça dayanaktan yoksun" olduğuna yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

III. TABİİ HÂKİM, TARAFSIZ ve BAĞIMSIZ HÂKİM İLKESİ İLE ETKİN BAŞVURU HAKKININ İHLALİ İDDİASI

76. Başvurucu, tutuklama ve tutukluluğa itirazı değerlendiren Sulh Ceza Hâkimliklerinin, Sözleşme ve AİHM kararları açısından "mahkeme" özelliğini haiz olmadığını, bu hâkimliklerin Anayasa'nın 37. Maddesinde öngörülen tabii hakim ilkesine aykırı olarak kurulduklarını, 2014 yılının temmuz ayında kurulan sulh ceza hakimliklerinin tahliye talebi ve itiraz yolu bakımından kişilere başarı şansı sunmadığını, sulh ceza hakimliklerinin verdiği karara yapılan itirazı inceleyen diğer sulh ceza hakimi önündeki yargılamanın da kişiye herhangi bir başarı şansı sunmadığını, bu hakimliklerin Sözleşme bağlamında "bağımsız" ve "tarafsız" olarak kabul edilemeyeceğini, "mahkeme" niteliğinde olmayan hakimliklerin bu sıfatla yaptığı yargısal işlemlerin geçersiz olduğunu, bu hakimliklerin kararlarıyla tutuklu bulundurulmasının Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 37. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Başvuru dilekçesinde ayrıca, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın Fransa ziyareti dönüşünde 23/6/2014 tarihinde bazı basın mensuplarına verdiği demecinde "… Şimdi yaptığımız bazı yasal düzenlemeler Cumhurbaşkanı'nın önünde. Onaylanınca, hızlı adımlar atılacak … İçeride, dışarıda olanlar var. Kaçmış olanlar var. Kırmızı bültenler yayımlamaktan dava açmaya kadar her şey olacak. Onlar nasıl bize yüzlerce dava açtı, biz de onlara yüzlerce, binlerce dava açacağız. O zaman olay farklı gelişecek. …. Bir proje geliştiriyoruz. O bitince süreç hızlanacak" şeklinde beyanlarda bulunduğu belirtilerek, başlatılmasında ve devamında siyasi saiklerin etkili olduğu mevcut soruşturma kapsamında gerçekleştirilen gözaltı ve tutuklama işlemlerinin doğal hakim ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

78. Çoğunluk görüşünde, genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıklarının anlaşıldığı, bu nedenle, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle, başvurucuya yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

79. Doğal hâkim ilkesi Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği 17/7/2013 tarih, E.2012/146, K.2013/93 sayılı kararında şöyle tanımlanmıştır:

"Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller.

…

Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibariyle hukuki yapılanmasının, doğal hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşeşinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir."

80. AİHM, Sözleşme'nin 5. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının içerdiği en temel

özelliklerden birinin, keyfilik riskini en aza indirmeyi ve hukukun üstünlüğünü korumayı amaçlayan yargısal denetim olduğunu belirtmiştir. Yargısal denetime ilişkin şartlara uygun usulleri geliştirme yargı makamlarının görevidir, ancak bu usuller aynı zamanda Sözleşme ile uyumlu olmalıdır. Yargısal denetim, Sözleşme'nin 5.maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre "hakim" veya "adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli" tarafından gerçekleştirilmelidir. Maddede belirtilen hakim, her biri yakalanan kişi için bir teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, onun yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmasıdır. AİHM, Sözleşme'nin 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılmayacak Devlet Güvenlik Mahkemesi bünyesinde görev yapan askeri hâkimin, tutuklama kararı verebilecek bağımsız hakim statüsüne de sahip olmadığını belirterek Sözleşme'nin 5. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz: Bülbül/Türkiye, B. No: 47297/99, 22/5/2007, §§ 23-24).

81. Genel olarak tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (B. No. 2013/1780, 20/3/2014, §§ 61-62). Bu kapsamda hâkim ön yargılı olamayacağı gibi yargıladığı kişilere ve topluma tarafsız olduğu görünümünü vermekle de yükümlüdür. Bu nedenle salt olarak adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tarafsız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan taraflarca görülmesi ve buna inanılması da gerekir.

82. AİHM, nesnel tarafsızlık testinde önemli olanın, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta ve ceza davalarında yargılanan sanıklarda oluşturacağı güven duygusu olduğunu vurgulamıştır. Nesnel tarafsızlık incelenirken, mahkemenin tarafsız olmadığını iddia eden tarafın görüşü önemli ama sonuca etkili değildir. Mühim olan, tarafsızlıkla ilgili şüphelerin nesnel olarak haklı gösterilip gösterilmediğidir. Şayet hâkimin tarafsızlığına yönelik meşru bir şüphe varsa o hâkim davadan çekilmelidir (Bkz: Hauschildt/Danimarka, B. No: 10486/83, 24/5/1989, § 48). Bunun için hâkimin gerçekten taraflı veya önyargılı davranmış olması gerekmez.

83. Yargıtay, bir karında, görevli olduğu mahkemede yargılanan sanık hakkında daha önce yazmış olduğu kitapta olumsuz değerlendirmelerde bulunan hâkimin tarafsız olamayacağı hususundaki sanığın şikâyetinin haklı olduğuna karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: "… Yansız, adil, yasa ve yöntemine uygun bir yargılama beklentisi sanık için en doğal hak, bu beklentinin gerçekleştirilmesi de yargılama makamları açısından yasal bir zorunluluktur. … Anılan kitaptaki olumsuz bakış açısının, mahkeme başkanının yargılamada yansız kalamayacağı yönünde sanıkta endişe oluşturması haklı bir gerekçedir ve aksinin düşünülmesi yani hakimin yansız olması da bu gerçeği değiştirmeyecektir …" (Bkz: Yargıtay 7. CD., E.2007/2099, K.2007/5107, K.T. 27/6/2007).

84. Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birbirlerinden farklı olmalarına karşın, aynı zamanda birbirleriyle iç içe bulunan kavramlardır. Gerçekten, bağımsız olmayan bir hâkimden tarafsız hüküm vermesi beklenemez. Zira bağımsız olmayan, birtakım baskılara maruz kalan bir hâkimin, hukuka ve vicdanına göre değil de baskı uygulayan güçlerin talepleri doğrultusunda karar verme olasılığı yüksektir. Bu anlamda bağımsızlık kurumsal bir araç olarak tarafsızlığa hizmet etmektedir.

85. Kuvvetler ayrılığı sisteminin geçerli olduğu bir yönetim sisteminde yürütmenin, bir mahkeme önündeki davayı etkilemek amacıyla müdahale etmesi açıkça nesnel tarafsızlık ilkesini ihlal eder. Nitekim Sovtransavto Holding/Ukrayna davasında AİHM, başvurucu Rus şirketinin Ukrayna'da açtığı dava devam ederken, Ukrayna Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Tahkim Kurulunun dikkatini devletin menfaatlerini korumanın gerekliliğine çekmesini, davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine bakmaksızın, Tahkim Kurulunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili meşru bir şüphe oluşturduğuna hükmetmiştir (Bkz: Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99. 25/7/2002).

86. Bu noktada doğal hâkim ilkesine aykırı bir şekilde kurulan yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olamayacakları açıktır. Zira politik kurumların yargıya müdahale etmek ve onu yönlendirmek amacıyla doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurdukları yargı mercilerinin, kendilerini kuran irade doğrultusunda karar alacakları, en azından yargılanan şahıslarda ve toplumda bu yönde makul bir şüphe/güvensizlik oluşturacağı beklenir. Dolayısıyla da bir suçun işlendiği tarihten sonra kurulan mahkemelerin, yargılanan kişide kendisini cezalandırmak üzere kurulduğu ve dolayısıyla tarafsız olmadığı şeklinde meşru bir kuşku uyandırması doğaldır. Bu aşamada bu mahkemelerin somut olarak tarafsızlığı ihlal eden kararlar vermesi gerekmez. Tarafsız karar alamayacaklarına ilişkin şüphelerin nesnel olarak desteklenmesi yeterlidir.

87. Yukarıda belirtilen açıklamalar bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun, tutuklama ve bu kararlara yapılan itirazlara bakmakla görevli sulh ceza hâkimliklerinin, kendilerinin aleyhlerinde kararlar vermek üzere kuruldukları, nesnel tarafsızlık kapsamında "adaletin sağlandığına ilişkin görünümün" sağlanamadığı, bu nedenle bu hâkimliklerin somut soruşturmaların koşullarında "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kuruldukları, tarafsız ve bağımsız olmadıkları hususunda başvurucu ve üçüncü kişiler nezdinde meşru şüpheler oluştuğu ve bu nedenle de başvurucunun bu şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğu görüşünde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmadık.

IV. SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİM İMKÂNINDAN YOKSUN KALMA İDDİASI

88. Başvurucu, Sözleşme'nin 5. Maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre "çelişmeli yargılama" ve "silahların eşitliği" ilkelerine uygun bir yargılama yapılmasının zorunlu olduğunu, tutuklanmasına neden olan soruşturma hakkında kısıtlılık kararı verildiğini, bu kısıtlama kararıyla suç şüphesi isnat edilmesinde kullanılan verilerin kendisi ve müdafilerinden gizlendiğini, kendisine isnat edilen silahlı terör örgütü suçlaması açısından şiddet eylemlerinin ve varsa ele geçirilen silahların gösterilmesinin zorunlu olduğunu, aksi takdirde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerden bahsetmenin mümkün olmadığını, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin neler olduğunun açıklanmadığını belirterek Anayasa'nın 19. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Çoğunluğun görüşünde, başvurucunun, Cumhuriyet savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde kendisine isnad edilen suç hakkında temel bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıklarının görüldüğü, tutukluluğa yönelik itirazda usul ve esasa ilişkin olarak ayrıntılı bir biçimde savunma yapabildiği, tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişebildiği, suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında, salt kısıtlılık kararı nedeniyle

soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

90. Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. Maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30). Anayasa'nın 19. Maddesinin dördüncü fıkrasında ise yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

91. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. Maddesi anlamındaki "mahkeme"nin taşıması gereken temel yargısal niteliklerden birisi "çelişmeli yargılama" ve "silahların eşitliği" ilkelerine uygun yargılama yapılmasıdır (Bkz: Nikolova/Bulgaristan [BD], B. No: 31195/96, 25/3/1999, § 58; Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/2011, § 45). Silahların eşitliği ilkesinin en önemli sonuçlarından biri, soruşturma dosyasına ulaşabilme hakkıdır (Bkz: A. Ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 51776/08, 29/11/2009, § 204). Hangi yöntem seçilirse seçilsin, bu yöntemde savunma tarafının dosyaya giren beyanlardan haberdar olması ve bu beyanlara karşı yorumda bulunabileceği gerçek bir fırsata sahip bulunması gerekir (Bkz: Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 59). Tutuklamaya dayanak belgelerin, kişilere yöneltilen suçlamalara uygun bir şekilde itiraz etmeleri için yetersiz olması Sözleşme'nin ihlalini oluşturur (Bkz: A. Ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 51776/08, 29/11/2009, §§ 212-24). Benzer şekilde, kilit nitelikteki bir delilin savunma tarafına verilmemesi Sözleşme'yi ihlal eder (Bkz: Garcia Alva/Almanya, B. No: 23541/94, 13/02/2001, §§ 42-43).

92. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 70).

93. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

94. AİHM, müdafinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir. Sözleşme'nin 5. Maddesinin (4) numaralı fıkrası

uyarınca tutukluluğa itirazı değerlendiren mahkemede tarafların, yani savcı ve sanığın eşitliğini sağlamak için tarafların davaya katılma hakkına itina gösterilmesi gerekir. Eğer müdafi, müvekkilinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakılıyorsa, tarafların eşitliği sağlanmamış demektir (Bkz: Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). AİHM ayrıca, Sözleşme'nin 5. Maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca tutukluluğa itirazı inceleyen mahkeme önünde yürütülen bir duruşmanın çelişmeli olması ve iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliği ilkesini temin edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Şayet, avukatın, müvekkilinin tutukluluk halinin yasallığına etkili bir biçimde itiraz edebilmesi için büyük önem taşıyan dosya unsurlarına erişimi reddedilmişse, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur (Bkz: Erkan Ekin/Türkiye, B. No: 13176/05, 23/2/2010). Savcı dosyanın tamamına hakim olduğu halde, başvurucuya tutukluluğun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme imkânı verilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırıdır (Lamy/Belçika, B. No: 10444/83, 30/3/1989, § 29). Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında, savcılık beyanlarının başvurucuya bildirilmemesini silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bulmuştur (Birçok karar yanında bkz: B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 32-37).

95. Başvuru belgelerinden, başvurucu ve müdafilerine soruşturma dosyasının tamamının örneğinin savcılık tarafından verilmediği anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcılığının bu uygulaması, 5271 sayılı Kanun'un somut olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 153. Maddesi gereğince açıkça kanuni dayanaktan yoksundur. Nitekim AİHM kişilerin özel hayatın korunması veya kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda dosyaya erişimin kısıtlanabileceği, ancak bu istisnanın geçerli olabilmesi için öncelikle gerekliliğin kesin surette ortaya konulması ve bu gibi durumlarda bireylere savunmalarını yapabilecekleri alternatif usuli güvencelerin sağlanması gerektiğini ifade etmektedir.

96. Oysa somut olayda, başvurucuya, dosyaya erişimin kısıtlanması karşısında savunmalarını yapabileceği alternatif usuli güvencelerin sağlanmadığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun erişemediği bilgi ve belgelere karşı savunma yapabilmesinin ve tutukluluk durumuna etkili bir itirazda bulunabilmesinin olanaksız olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda yargılamanın temel güvencelerinden olan "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ihlal edilmiştir.

97. Diğer taraftan çoğunluğun görüşünde, gözaltına alınan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının ilk ve zorunlu yargısal denetimin sınırları dikkate alındığında, suçlamaya dayanak delil ve olgulara erişim koşullarının, adil yargılanma hakkı ilkelerinin bütünüyle uygulandığı kovuşturma aşamasındaki şartlarla aynı biçimde değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

98. Bu yaklaşım tarzının özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkının koruma alan ve standartlarının birbirinden farklı olduğu gerçeğinden uzak olduğu belirtilmelidir. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye Anayasa'nın 19. Maddesi ile sağlanan olanaklar daha yüksek bir koruma sağlamaktadır. Ayrıca soruşturma aşamasının ceza yargılaması açısından temel öneme sahip olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Zira yargılamanın kovuşturma aşaması büyük oranda soruşturma aşamasında elde edilen bilgi ve belgelere göre şekillenmektedir. Dolayısıyla soruşturma aşamasında şüpheliler aleyhine gerçekleşen adil yargılanma hakkının unsurlarındaki bir eksikliğin, kovuşturma aşamasında sanık aleyhine telafi edilmesi güç zorluklar doğurması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle de özellikle ceza yargılaması söz konusu olduğunda adil yargılanma hakkının silahların eşitliği

ve çelişmeli yargılama gibi temel güvencelerinin daha en başta soruşturma aşamasında şüphelilere tanınması gerekir. Aksi bir durum kovuşturma aşaması da dâhil yargılamanın tümünü hakkaniyete uygun yargılama ilkesi açısından sorunlu hale getirir.

99. Bu belirlemelere göre, başvurucunun soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddialarının yargılamanın temel güvencelerinden olan "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, bu iddiaları "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez bulan çoğunluk görüşüne katılmadık.

V. İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İHLALİ İDDİALARI

100. Başvurucu, mevcut soruşturmanın siyasi saiklerle başlatılarak devam ettirildiğini, kendisinin basın mensubu ve bir medya grubunun yöneticisi olduğunu, mevcut iktidar partisi hakkındaki yolsuzluk ve usulsüzlük iddialarını kamuoyuna sunmaya gayret eden az sayıdaki basın kuruluşlarından birinin idarecisi olduğunu, yöneticisi olduğu kanallardan birinde yayımlanan programlar gerekçe gösterilerek hiçbir somut delile dayanılmaksızın keyfi bir şekilde günlerce usulsüz olarak gözaltında tutulduğunu, konumu ve mesleki faaliyetleri göz önünde tutulduğunda ifade özgürlüğünün ve daha geniş bir anlamda basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

101. Çoğunluk görüşünde, başvurucunun suç işlediğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde salt mesleki faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir.

102. 1982 Anayasasında belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. Maddesi ile AİHS'in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. Ve 11. Maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

103. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

104. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da basın özgürlüğü Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre basın

özgürlüğünü kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, basın özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/3/2007, § 36).

105. Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997), (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006, § 78; Erdoğdu ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48; Jersild/Danimarka, B.No: 15890/89, 23/9/1994, §31).

106. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. Maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. Maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

107. 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 (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

108. İfade hürriyetinin kullanımına yapılan müdahalenin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması gerekir. AİHM'e göre uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa bu sorunlu görülmektedir. Anılan yaptırımın AİHM'e göre yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95).

109. Mahkeme Cumpănă ve Mazăre/Romanya kararında basın alanında işlenen hukuka aykırılıklarda hapis cezasına hükmedilmesinin, Sözleşme'de güvence altına alınan diğer haklar ağır bir şekilde ihlal edilmedikçe, özellikle kin ve nefret söylemi veya şiddete teşvikte olduğu gibi, 10. Maddede güvence altına alınan basın hürriyeti ile uyumlu olmadığını belirtmiştir (Cumpănă ve Mazăre/Romanya [BD], B. No: 33348/96, 17/12/2004, § 115), AİHM'e göre "… cezaların belirlenmesi ulusal makamların tekelinde olsa da Mahkeme basın

alanında işlenen bir suç için hapis cezası öngörülmesi, Sözleşmenin 10. Maddesinde teminat altına alınan gazetecilerin ifade hürriyeti ile ancak çok istisnai koşullarda uyumlu olabilir. Bu durum özellikle diğer temel hak ve özgürlüklere çok ağır bir saldırı söz konusu olduğunda, örneğin şiddete başvuruyu teşvik veya kin ve nefret söyleminin yayılması hallerinde, kabul edilebilir (Feridun Yazar/Türkiye, B. No: 42713/98, 23/9/2004, § 27; Sürek ve Özdemir/Türkiye [BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999, § 63).

110. AİHM, birçok kararında başvurucunun yaptırım özellikle hapis cezası tehdidi altında bulunmasını dahi ifade hürriyeti açısından bir sorun olarak değerlendirmiştir. Başvurucunun bir yıl boyunca tutuklu kaldığı ve halen ağır bir cezaya çarptırılma tehdidi altında bulunduğu Nedim Şener/Türkiye davasında AİHM, başvurucunun mağdur olduğuna karar vermiş somut olayın koşullarında ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014). Başvurucu hakkındaki dava henüz sonuçlanmamış olmasına rağmen, bu konudaki kabul edilebilirliğin esasa sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle kabul edilebilirlik koşulları açısından bir sorun görülmeyerek ifade özgürlüğünün ihlali şikayetinin esasının incelenmesine karar verilmiştir. Esas inceleme aşamasında da, hakkında henüz bir mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmasa da yargılama ve tutuklama sürecinde yapılan uygulamalarla başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, § 94)

111. Her ne kadar usuli gerekçelerle ceza kovuşturmasından vazgeçilmiş olsa da, suçlu olarak mahkûm olma ve cezalandırılma ihtimalinin varlığı devam ediyorsa, ilgilinin söz konusu cezalandırıcı yasal düzenlemenin doğrudan etkisi altında kaldığı ve dolayısıyla Sözleşme'nin ihlalinin mağduru olduğu geçerli şekilde ileri sürebilir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Bowman/Birleşik Krallık, B. No: 24839/94, 19/2/1998, § 107).

112. Aynı zamanda ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı şartlar –henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış– ilgililere söz konusu özgürlüğe bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanımaktadır. Örneğin, halkın bir kesimi veya devlet tarafından hassas olarak kabul edilen bir konuda yapılacak bazı muhtemel çalışmalar için ceza kovuşturması tehdidi altında olmak (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No. 27520/07, 25/10/2011, §§ 70-75) veya ulusal mahkemelerin içtihatlarına uygun olarak ceza mahkemeleri tarafından henüz kesin olmayan bir şekilde mahkûm olmak (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014; Dink/Türkiye, B. No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 105) gibi durumlarda kişinin mağdur statüsüne sahip olduğu kabul edilmektedir.

113. AİHM, Nedim Şener/Türkiye kararında iki kitabın yazımına katkıda bulunduğundan dolayı başvurucunun hakkında bir terör örgütüne üye olduğu için açılan ceza kovuşturması çerçevesinde bir yıldan daha fazla bir zaman boyunca tutuklu olarak kaldığını belirtmiştir. Mahkeme, ağır şekilde cezalandırılan suçlar için yürütülen bir ceza yargılaması çerçevesinde başvurucuya uygulanan tutuklamanın tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirilemeyeceğini, aksine gerçek ve fiili bir zorlama olduğunu ve dolayısıyla başvurucunun Sözleşme'nin 10. Maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir "müdahale" olduğunu değerlendirmiş, aynı gerekçelerle Sözleşme'nin 10. Maddesi bağlamında Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddetmiştir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Yılmaz ve Kılıç/Türkiye, B. No. 68514/01, 17/7/2008, §§ 37-44).

114. AİHM, başvurucu hakkında henüz bir mahkûmiyet kararı verilmemiş olsa da "ifade

özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı şartların –henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış– ilgililere söz konusu özgürlüğe bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanıdığına" işaret ederek somut olayda yazımına katkıda bulunduğu iki kitap gerekçe gösterilerek başvurucunun tutuklanmasının "varsayımsal bir risk değil … gerçek ve fiili bir zorlama olduğu"na karar vermiştir.

115. Öte yandan Yılmaz ve Kılıç/Türkiye kararında AİHM başvuruculların silahlı bir örgütün faaliyetlerine yardım etmekten (PKK ve Öcalan lehine slogan) tutuklandıklarını ve bu yöndeki delilin de başvuruculların katıldıkları bir gösteride söz konusu örgüt lehine slogan atması olarak gösterildiğini tespit etmiştir. Başvurucular, ulusal mahkemeler önünde savunmalarını örgüte yardım etme suçlaması üzerine kurmuşlar, başvuruculardan biri olayların nitelendirilmesine itiraz ederken diğeri delillerin tespitine itiraz etmiştir. AİHM, özü itibarıyla bu şikâyetin ulusal makamlar önünde dile getirildiğini kabul ettikten sonra Hükümetin aslında olayın ifade özgürlüğüyle hiçbir bağlantısı olmadığı, dolayısıyla başvuruculların bu hakkın mağduru olmadıkları itirazını ele almıştır. AİHM, anılan itirazın ifade hürriyetine müdahalede bulunup bulunmadığına bağlı olduğunu ve bu konunun işin esasının incelenmesinde karara bağlanacağını ifade etmiştir. AİHM ifade hürriyetine müdahale olup olmadığını belirlemek için olayın ulusal makamlarca nitelendirilmesine bakmamak gerektiğini ifade ederek, mahkumiyete esas delilin ifadenin biçimlerinden biri (gösteri) olduğunu tespit etmiş ve başvuruculların ifade hürriyetine bir müdahalenin olduğunu kabul etmiştir (Benzer yöndeki AİHM yaklaşımı için bkz: Sever ve Aslan/Türkiye (kk.), B. No: 33675/02, 12/4/2007; Emir/Türkiye, B. No: 10054/03, 3/5/2007, § 34, Çakar/Türkiye, B. No: 42741/98, 23/10/2003; Şirin/Türkiye (kk.), B. No: 47328/99, 15/3/2005). Dolayısıyla hükümetin mağdur sıfatı yönünden itirazını reddetmiştir.

116. Özetle AİHM, somut olayda her ne kadar Hükümet davanın ifade hürriyeti ile bağlantısı olmadığını iddia etse de başvuruculların mahkûmiyetlerinin delilinin bir gösteriye katılma ve attıkları sloganlar olması nedeniyle, aslında ifade biçiminin yaptırıma tabi kılınması nedeniyle ifade hürriyetinden ihlal kararı vermiştir.

117. Neticede bu iki olay bağlamında AİHM'in başvurucu hakkındaki delilin, aslında ifade hürriyetinin kullanımı kapsamında değerlendirilebileceği hallerde bir ifade hürriyeti sorununun bulunduğu; bu durumda kişilerin salt tutuklanmalarının bile ifade hürriyetini ihlal edebileceği söylenebilir.

118. AİHM Nedim Şener/Türkiye kararında ifade hürriyeti bağlamında "müdahalenin orantılılığını ölçmenin söz konusu olduğu durumlarda verilen cezaların niteliği ve ağırlığı gibi unsurların da dikkate alınması" gerektiğini belirttikten sonra somut olay çerçevesinde aşağıda yer verilen bazı değerlendirmelerde bulunmuştur.

119. Kararda, AİHM, yerel makamların, başvurucunun böylesine uzun süren bir dönem boyunca "ikna edici" ve "yeterli" olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu olarak bulunduğunu değerlendirdiği 5. Maddenin (3) numaralı fıkrasının ihlaline ilişkin vardığı sonuçları hatırlatmış (§ 120), başvurucu hakkında uygulanan tedbirlerin niteliği ve ağırlığını da dikkate alarak, içinde bulunulan şartlar ne olursa olsun, söz konusu tedbirlerin Sözleşme'nin 10. Maddesi tarafından öngörülen meşru amaçlara orantısız bir müdahale oluşturduğunu değerlendirmiştir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, § 121).

120. AİHM, aynı zamanda, yeterli ve uygun bir gerekçe olmaksızın başvurucuyu bu kadar "uzun süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakarak adli makamların, başvurucunun genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir

etki ortaya çıkardıklarını" değerlendirmiştir. Mahkeme, "özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki bir tedbir uygulanmasının, kendisi gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğine dair başvurucunun görüşüne de katıldığını" ifade etmiştir. AİHM, bu son nokta ile ilgili olarak, "Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır" şeklindeki içtihadına atıf yapmıştır (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 114 ve 122). Bu gerekçeler dikkate alındığında AİHM, uygulanan tedbirlerin, yani başvuranın tutuklanmasının ve bir yıldan daha fazla bir süre boyunca tutuklu olarak kalmasının, üstün bir kamu yararına hizmet etmediğini, söz konusu tedbirlerin her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığını değerlendirmiştir ve Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, § 123).

121. Bu olayda AİHM, kişi hürriyeti ve güvenliği bağlamında verdiği ihlal kararının ardından 10. Madde açısından da orantısız bir tedbirle karşı karşıya olduğunu ifade etmektedir. Öte yandan AİHM kararında başvurucu hakkındaki uygulanan tedbirin neden orantısız olduğunu başka gerekçelerle de açıklamaktadır. Bu gerekçeler şöyledir:

i. Bahse konu tedbir, başvuranın genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkarmıştır.

ii. Bahse konu tedbir, başvurucu gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabilecektir.

iii. Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorunda olduğunu unutmuştur.

122. Kişilerin ceza kanunlarına aykırı davranışları sözkonusu olduğunda kural olarak eylemi gerçekleştiren şahsın kimliği, mesleği ve özel nitelikleri önemli değildir. Ceza kanunları kanunda öngörülen istisnalar dışında herkese eşit olarak uygulanır. Tutuklama tedbiri bakımından da aynı açıklamalar geçerlidir. Ancak, kişi özgürlük ve güvenliği hakkını doğrudan etkileyen bu tedbire başvurulurken, uygulanan tedbir ile hakkında tedbir uygulanan kişinin veya olayın özelliğine göre özgürlük ve güvenlik hakkı yanında başka temel hak ve özgürlüklerin de sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması sözkonusu olacaksa somut olayın özellikleri de gözetilmek suretiyle tedbir ile temel hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulmalıdır.

123. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mustafa Ali Balbay (B.No:2012/1272, 4.12.2013) ve Mehmet Haberal (B.No:2012/849, 4.12.2013) kararlarında başvuruculaların milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir;

"Anayasa'nın 83. Maddesinde 14. Maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. Maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde,

çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. Maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır".

124. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bu kararlarında benimsediği yaklaşım esas alındığında tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi gazeteci olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin basın özgürlüğünü kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin gazetecilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de basın ve ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Dolayısıyla, başvurucunun basın ve ifade özgürlüğünü kullanması ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

125. Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında ifade özgürlüğü, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı, sendika hakkı gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır

sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

126. Bu nedenle, bir suç isnadıyla yargılanan bir basın mensubunun tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin basın ve ifade özgürlüğünü işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, CMK. 100. Maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören 109. Maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

127. Başvuru konusu olayda, tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, diğer alternatif koruma tedbirlerinin uygulanmasını ölçülülük açısından değerlendirmemiş, aynı zamanda bir medya kuruluşunun yöneticisi olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

128. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun bu başlık altında dile getirdiği haksız ve kanuna aykırı tutuklama nedeniyle basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, çoğunluğun başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu yönündeki görüşüne katılmadık.

Başkanvekili Alparslan ALTAN Üye Erdal TERCAN

FARKLI GEREKÇE

Başvurucunun, iddialarından biride kanuni gözaltı süresi dolmasına rağmen serbest bırakılmayıp, tutuklandığı ve tamamlanan sorgusu sonrasında tutulduğu 14 saatlik sürenin yasal dayanağı olmadığı ve keyfilik içerdiğidir.

Mahkememiz gözaltı süresinin aşılması yönündeki iddianın yasallığının öncelikle 5271 sayılı yasanın 141. maddesi kapsamında açılacak bir davada incelenmesi gerektiğini, bu nedenle şikayeti başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Başvuru konusu olayla ilgili tespitler değerlendirildiğinde başvurucunun, 14.12.2014 tarihinde saat 09:00'da gözaltına alındığı, sürenin birer günden üç defa uzatıldığı, 18.12.2014 günü saat 08:21'de ise tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edildiği anlaşılmaktadır.

İstanbul 1.Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/334 sayılı sorgu tutanağında başvurucunun 18.12.2014 gün ve saat 10:34'de sorgu işlemine başlanıldığı ve 23:30'da sona erdiği sorgu sonuçlarının değerlendirilmesi ve kararın tefhiminin de 19.12.2014'de saat 14:00'de yapıldığı görülmektedir.

Başvurucunun iddiası, sorgu sırasında tutulduğu sorgu hali bittikten sonra karar tefhimine kadar geçen 14 saatlik bekletilme süresidir.

Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik ilk cümle: 03/10/2001 - 4709 S.K./4. md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun gözaltı başlığını taşıyan 91. maddesine göre yakalanan kişinin, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmaması halinde gözaltına alınması yönünde karar verebileceği ve gözaltı süresinin yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, 12 saati geçemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısının gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla iç hukukumuzda gözaltı süresinin, toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle en fazla dört güne kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir.

Maddenin düzenleniş şeklinden, şüphelinin mahkeme veya hakim önüne çıkarılması ile gözaltı süresinin sona ereceği anlaşılmaktadır. Şüphelinin çıkarıldığı mahkeme veya hakim huzurundaki sorgusunda geçen süre yasal gözaltı süresine dahil edilmemektedir. Yani kanunda öngörülen gözaltı süresi, Cumhuriyet savcısının şüpheli veya şüpheliler hakkındaki gerekli araştırma ve delilleri toplanması için öngörülmüş bir süre olup, en geç belirlenen süre sonunda Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli/şüpheliler ya serbest bırakılmalıdır veya tutuklama istemi ile mahkemeye sevk edilmiş olmalıdır.

Başvurucu yönünden gözaltı süresinin kabul edilebilecek bitiş anı, 18.12.2014 saat 09:00’da olup takip eden bir buçuk saatlik süre içerisinde sorgu hakiminin önüne çıkarıldıkları, en yakın hakim ya da mahkemeye gönderilmesi için geçecek süre, toplu olarak işlenen suç kapsamında kaldığı nedeniyle sanık sayısı da gözetildiğinde gözaltının 5271 sayılı Yasa’nın 91. maddesinde belirtilen sürelerinin içinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Ancak başvurucunun sorgunun tamamlanmasını takiben 14 saat bekletildikten sonra hakkında özgürlükten yoksunluk kararı verilmesinin, keyfi ve meşru olmadığı iddia edilmektedir.

Anayasa’nın 19. maddesi 5. fıkrasında yer alan en çok dört gün geçtikten sonra (karar anı 19/12/2014 saat 14:00) hakkında hürriyetinden yoksun bırakılma kararı verilemez kuralının amaçsal ve sistematik yorumu ile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinde yer alan, derhal hakim önüne çıkma zorunluluğu ile özgürlüğünden yoksun kılınan kişi hakkında yasaya aykırılık halinde tutmanın yasaya uygunluğunun denetlenmesi için mahkemeye başvurma hakkı birlikte gözetildiğinde;

Anılan konularda Anayasal şikayetin Mahkememizce esas yönünden değerlendirilmesinde herhangi bir açıkça dayanaktan yoksunluk hali bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin

varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkının istisnalarının sınırlı sayıda olduğunu ve kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun kalmamasını sağlamak için bu istisnaların dar yorumlanmasının, 5.maddenin amacına uygun olduğunu, bu kapsamda iç hukukta 12 saat olarak düzenlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğunu, bu sürenin 45 dakika aşılmış olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) nolu fıkrasının (c) bendinin ihlali olduğuna karar vermiştir (K.F./Almanya, B.No: 25629/94, 27/11/1997, §66-72).

Başvurucu hakkında Bakanlıkça verilen cevapta "Bu itibarla bu yasal gözaltı süresinin aşıldığı ve keyfi bir şekilde tutulduğu yönündeki şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının incelenmesi sırasında göz önüne alınmak üzere yukarıda belirtilen hususların da Anayasa Mahkemesi'nin dikkatine sunulması gerektiği değerlendirilmektedir." demek suretiyle iç hukuk düzenlemelerinin varlığına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına dikkat çekmektedir.

O halde; tartışılması gereken, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin sorgu işlemlerinin uzun sürme ihtimaline binaen şüphelilerin 18.12.2014 saat 23:28'de biten sorgulamalarına rağmen adliyenin bekleme salonlarında tutulmalarına ve karar vermek üzere sorgunun ertesi gün saat 14:00'e bırakılmasına dair ara kararının haksız ve keyfi bir uygulama olup olmadığının anlaşılabilmesi için Açıkça Dayanaktan Yoksun olmayan başvurunun kabul edilip dosyanın esas yönünden incelenmesi gerekirken, başvurucunun iddiasını daha etkili olduğu açık bir dava yolu ile tüketmesi gerekir anlamına gelen Başvuru Yollarının Tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemezliği şeklinde oluşan çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

FARKLIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözünün kesildiğini ve gerçeğe aykırı beyanlarla uyarılmak suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Dosyada örneği mevcut olan belgelerin incelenmesinden, başvurucunun ifadesini alan Cumhuriyet Savcısı tarafından düzenlenen ve başvurucunun şikayetine konu olan "Şüphelinin savunmasında soruşturma makamı itham eder tarzda sorgu yapıldığı, taraflı davrandığı savunması nedeniyle bu aşamadan itibaren bu nitelikte savunma yaptığı takdirde savunma delil tespitine devam edilemeyeceği, istediği takdirde susma hakkını kullanabileceğini, yahut müdafileri tarafından savunma yapılabileceği, devam edilen savunma delil tespiti sürecinde benzer mahiyette itham ve savunmalarda bulunması halinde savunma delil tespitine son verileceği ihtar edildi." ibarelerini içeren tutanağın, başvurucunun "…İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmış olan bir soruşturma ve emniyetin tahkikata başlaması nasıl bir dizi ile alaka kurulabilir ki, tahkikatı yapan Başsavcılığın ve operasyon yapan emniyet yetkililerin cevaplaması gereken soruyu dizi ile hiçbir alakam olamayan ve yukarıda bahsi geçen yazarların yazdıklarından bile haberim olmayan bir konunun içerisinde bulunuyorum. Medya haberleri bir konu üzerinde haber yapabilir. Kişilik haklarına eğer bir saldırı var ise muhatap tarafından tekzip, tazminat davaları açılır. Ve suç duyurusunda bulunulur. 2009 yılında yapılmış ve yayınlanmış bir diziden 6 yıl sonra ne değişti de bugün örgüt yöneticisi olmakla suçlanıyorum. Şikayetleri

varsa o gün müracaat ederlerdi, onunda yeri RTÜK ve Basın Kanunudur. Ayrıca sorgu öncesine kadar dosyayı göstermediler, sorgudan kısa bir an önce alelacele hakkımdaki iddiaların bir kısmını görebildim. Ve burada da şahsımdan direk şikayetçi olan kimse yoktur. Bu da buraya kadar bana sorulan soruların ve bundan sonra sorulacak soruların hayali bir zoraki örgüt kapsamına sokulmam için ve davanın da açıldığı tarih makul şüphe yasasının geçtiğinin hemen ertesi günü bu da bu soruşturmanın tamamen bağımsız, özgür, biat etmeyen, demokratik hukuk devletine yakışır yayınlar yapmaya çalışan Samanyolu yayın grubunun susturulmasına yönelik bir soruşturmadır.” şeklinde ifade vermesi üzerine düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet Savcısının şikayete konu olan sözleri incelendiğinde, başvurucunun rahat bir biçimde ifade vermesine müdahale eder görünümde olduğu değerlendirilebilir ise de, olayın bütününe bakıldığında, başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamalara karşı yapacağı savunmasını kısıtlayacak, kullanılamaz hale getirecek, iradesini zorlayacak veya sakatlayacak ağırlıkta olmadığı soruşturma yapan makamların bağımsızlığına ve tarafsızlığına yönelik ithamlarda bulunulmadan ifadeye devam edilmesi istemini içerdiği anlaşıldığından başvurucunun savunma hakkına müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun” olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına belirtilen farklı gerekçeyle katılıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN Üye Muammer TOPAL

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Rıdvan GÜLEÇ

ATİLA SERTEL

B. No: 2015/6723 | Karar tarihi: 14.07.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ATİLA SERTEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6723)

Karar Tarihi: 14/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 7/10/2015-29495

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Atila SERTEL

Vekili : Av. Murat ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Basın İlan Kurumu genel kurul üyeliğinin kamu görevi kabul edilerek bu görevden ayrılmama nedeniyle milletvekili adaylığının Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından iptal edilmesinin seçilme hakkını ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 8/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 23/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 29/6/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 7/7/2015 tarihinde sunmuştur.

7. Birinci Bölümün 7/7/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, gazeteci olarak çeşitli basın yayın organlarında çalıştıktan sonra bir süre yönetim kurulu üyeliği ve başkan yardımcılığı görevini de yürüttüğü İzmir Gazeteciler Cemiyetine 26/5/2009 tarihinde başkan olarak seçildiğini ve bu kapsamda Basın İlan Kurumu genel kurul üyesi olduğunu belirtmiştir.

10. Başvurucu, 7 Haziran 2015 tarihindeki 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi için Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) tarafından İzmir ilinde aday belirleme amacıyla 29/3/2015 tarihinde yapılan ön seçime katılmış ve ön seçim sonuçlarına göre anılan partinin İzmir 2 No.lu Seçim Çevresinde 3. sıra milletvekili adayı olmaya hak kazanmıştır.

11. CHP’nin aday belirleme için yaptığı ön seçim sonuçları kapsamında aday gösterilen başvurucunun adaylığına O.Ç. ve L.Ü. isimli kişilerce İzmir İl Seçim Kuruluna 31/3/2015 tarihinde itirazda bulunulmuştur. O.Ç. ve L.Ü., milletvekili olacak kamu görevlilerinin 10/2/2015 saat 17.00’ye kadar kamu görevinden istifa etmeleri gerekirken başvurucunun kamu görevi niteliğinde olan İzmir Gazeteciler Cemiyeti başkanlığından, Türkiye Gazeteciler Federasyonu başkanlığından ve Basın İlan Kurumu üyeliğinden istifa etmediğini, bu nedenle adaylık sıfatını haiz olmadığını iddia ederek başvurucunun adaylığının ve aday olduğuna

dair mazbatanın iptalini talep etmişlerdir.

12. Anılan şikâyet başvurusu, İzmir İl Seçim Kurulunun 31/3/2015 tarihli ve 2015/21 sayılı kararıyla şikâyetçilerin itiraz etme yetkilerinin bulunmaması, aday adaylarının belirlenmesine dair denetimde yetki ve görevin YSK'ya ait olması ve milletvekili geçici aday listesinin henüz ilan edilmemesi gerekçeleriyle reddedilmiştir.

13. İzmir İl Seçim Kurulu, CHP'nin milletvekili adayı belirleme için İzmir 2 No.lu Seçim Çevresinde yaptığı ön seçimi, başvurucunun 3. sırada kazandığına ilişkin tutanağı 2/4/2015 tarihinde başvurucuya vermiştir.

14. CHP, milletvekili adaylarına ilişkin olarak hazırladığı listeyi YSK'ya vermiştir. Milletvekili geçici aday listeleri, YSK tarafından 15/4/2015 tarihinde ilan edilmiş ve başvurucu, anılan listede CHP'nin İzmir 2 No.lu Seçim Çevresinde 6. sıra adayı olarak yer almıştır.

15. Milletvekili geçici aday listesinde başvurucunun aday gösterilmesine Ü.V. tarafından 15/4/2015 tarihinde YSK'ya itirazda bulunulmuştur. Ü.V., başvurucunun Basın İlan Kurumu genel kurul üyeliğinden, İzmir Gazeteciler Cemiyeti ve Türkiye Gazeteciler Federasyonu başkanlıklarından süresi içinde istifa etmediğini, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesine göre Basın İlan Kurumunun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğunu, 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. maddesinin amacının, kamu görevlilerinin seçimlerde diğer adaylara karşı kamu gücünü kullanmalarına engel olarak adil ve eşit koşullarda yarışmalarını sağlamak olduğunu belirtmiş ve kamu görevinden istifa etmeyen başvurucunun milletvekili adaylığının iptal edilmesini talep etmiştir.

16. Anılan şikâyet başvurusunu inceleyen YSK, 18/4/2015 tarihli ve 2015/691 sayılı kararı ile başvurucunun adaylığının iptaline karar vermiştir.

17. Başvurucu; anılan kararın, bireysel başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla gerekçe yazımının bitirilmemesi nedeniyle kendisine tebliğ edilmediğini ve anılan durumdan haricen haberdar olduğunu belirterek 21/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bireysel başvuru dosyası inceleme aşamasındayken YSK anılan kararın gerekçesini açıklamıştır. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"Başkanlığımızın 17/4/2015 tarih ve 2015/3192 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Halk Partisinden İzmir İli (2) nolu seçim çevresinden 6. sıra adayı gösterilen Atila SERTEL'in Basın İlân Kurumu Genel Kurul Üyeliği, İzmir Gazeteciler Cemiyeti ve Türkiye Gazeteciler Federasyonu Başkanlığı görevlerine devam edip etmediğinin, adı geçenin milletvekili adayı olmak için Basın İlân Kurumu Genel Kurul Üyeliğinden, İzmir Gazeteciler Cemiyeti ve Türkiye Gazeteciler Federasyonu Başkanlığı görevlerinden 10 Şubat 2015 Salı günü saat 17.00 itibariyle istifa edip etmediğinin araştırılarak, istifa etmiş ise istifasına ilişkin dilekçe örneklerinin temin edilerek 17/4/2015 Cuma günü saat 17.00'ye kadar Başkanlığımıza gönderilmesinin istenilmesi üzerine, İzmir İl Seçim Kurulu Başkanlığının 17/04/2015 tarihli, 131 sayılı yazısı ve eki belgelerin incelenmesinden, Atilla SERTEL'in 10 Şubat 2015 Salı günü saat 17.00 itibari ile Basın İlan Kurumu Genel Kurul Üyeliğinden istifa etmediği ve 24-26 Şubat 2015 ve 16 Mart 2015 tarihli Genel Kurul toplantılarına katıldığı anlaşılmıştır.

Basın İlan Genel Kurulunun oluşumuna ilişkin 5. maddesindeki kurum ve kuruluşların katkısı, Basın İlan Kurumunun ve Genel Kurulun görevleri, Basın İlan Kurumunun Genel

Kurul ve Yönetim Kurulu üyeleri ile bilimum memur ve müstahdemlerinin bu Kanun'un uygulanması sebebiyle işleyecekleri suçlardan dolayı Türk Ceza Kanunu'nun Devlet memurlarına ait hükümleri ile cezalandırılacak olmaları ile Genel Kurulun borç ve kredi verilmesindeki rolü dikkate alındığında, Basın İlan Kurumunun kamu tüzel kişiliğine haiz bir kuruluş olmasının yanında kamu gücünü de etkin bir şekilde kullandığından kuşku bulunmamaktadır.

Kurulumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; 195 sayılı Basın İlan Kurumunun Teşkiline Dair Kanun'un 1, 2, 5, 8, 23 ve 50. maddeleri uyarınca, Basın İlan Kurumu üyesi adayın yaptığı görev, 2839 sayılı Kanun'un 18. maddesinde ve Kurulumuzun 5/1/2015 tarih ve 2015/6 sayılı kararında belirtilen "...Kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri..." hükmündeki diğer kamu görevlileri kapsamında kabul edilmesinin gerekmesi nedeniyle 10 Şubat 2015 Salı günü saat 17.00'ye kadar görevinden ayrılması gerektiği halde, söz konusu tarihte görevinden ayrılmadığının anlaşılması nedeniyle Atilla SERTEL'in adaylığının iptaline,

Cumhuriyet Halk Partisi İzmir İli (2) numaralı seçim çevresinde 29 Mart 2015 tarihinde yapılan önseçim sonuçları dikkate alınmak suretiyle yeni liste düzenlenerek, ilgili adayın evrakı ile birlikte Kurulumuzun 13/2/2015 tarihli, 2015/168 sayılı kararında belirtilen ilkeler çerçevesinde 20/4/2015 saat 17:00'ye kadar Kurulumuza teslimine,

karar verilmesi gerekmiştir."

19. Başvurucunun anılan karara karşı 22/4/2015 tarihli itirazı, YSK'nın 22/4/2015 tarihli ve 2015/746 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararda, Anayasa'nın 79. maddesi ile 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 111. maddesinin ikinci fıkrası ve 132. maddesinin dördüncü fıkrasına göre YSK kararlarının kesin olması, bu bağlamda mevzuatın YSK kararlarının yeniden inceleme yoluyla ele alınmasına olanak tanımaması ve kararda eksik hüküm kurulmadığı gibi hukuka aykırı bir yön de bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddedildiği belirtilmiştir. Ayrıca kararda 18/4/2015 tarihli ve 2015/691 sayılı kararının kesin olduğu ve değiştirilmesini gerektirir mahiyette bir maddi hata bulunmadığı da ifade edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 298 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

Yeni üyelerin tamamının seçilmelerine kadar eski üyeler görevlerine devam ederler.

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

Her yenileme seçiminden sonra, Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştay'dan seçilmiş

üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Başkan ve başkanvekili ad çekmeye girmezler.

…”

21. 298 sayılı Kanun’un 111. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

22. 298 sayılı Kanun’un 132. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

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

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

Tutanakların iptali halinde özel kanunlarındaki hükümler uygulanır.”

23. 2839 sayılı Kanun’un 18. maddesi şöyledir:

“Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak isteyen belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler.”

24. 195 sayılı Kanun’un 5. maddesi şöyledir:

“Genel Kurul:

a) Kurumun idaresine katılmayı kabul eden gazete ve dergi sahiplerinin kendi aralarında seçecekleri; satışı 100 binin üzerinde olanlardan 1, satışı 99 999-50 bin arasında olanlardan

1, satışı 49 999 – 10 bin arasında olanlardan 1, satışı 10 binin altında olanlardan 1, İstanbul, Ankara, İzmir dışında kalan Anadolu gazete sahiplerinden 3, en çok üyeye sahip gazeteciler sendikasından 2, İstanbul, Ankara ve İzmir'deki en fazla sarı basın kartlı üyeye sahip gazeteci derneklerinden 1'er olmak üzere toplam olarak 12 temsilci,

b) Cumhurbaşkanınca görevlendirilecek 1, (1) Hükümetçe görevlendirilecek: Başbakanlık 3, Adalet Bakanlığı 1, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 1, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 1, İçişleri Bakanlığı 1, Kültür ve Turizm Bakanlığı 1, Maliye Bakanlığı 1, Millî Savunma Bakanlığı 1, Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünden 1 temsilci olmak üzere toplam olarak 12 temsilci,

c) İstanbul, Ankara ve Ege Üniversiteleri Hukuk Fakülteleri ile Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden 1'er, İstanbul, Ankara ve Ege Üniversitelerinden Basın Yayınla ilgili eğitim yapan yüksekokul ya da enstitülerden 1'er öğretim üyesi, ticaret siciline kayıtlı ilan prodüktörlerinden 1, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinden 1, Türkiye Barolar Birliğinden 1, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünden (TRT) 1, Anadolu Ajansı T.A.O.'dan 1, olmak üzere toplam olarak 12 temsilci.

Böylece 36 üyeden oluşur.

Genel Kurul üyeleri iki yıllık süre ile seçilirler. Süresi dolan üye yeniden seçilebilir. Boşalma halinde yerine, boşalan üyenin süresini doldurmak kaydıyla yeni atama ve seçim yapılabilir. Gazete ve dergi sahipleri temsilcileri arasında, satışları kendi kategorilerinin altına düşenlerin durumu altı ay sürdüğü takdirde üyelik haklarını yitirirler ve yerlerine yeniden seçim yapılır.

Genel Kurul üyeleri ilgili teşekküllerin, fakültelerin, yüksekokul ve enstitülerin yönetim kurullarınca, Cumhurbaşkanlığı temsilcisi Cumhurbaşkanınca, (1) Bakanlık Temsilcisi ise, Hükümetçe iki yıllık süre ile seçilirler.

Anadolu gazete sahiplerinin Genel Kurula katılacak temsilcileri Basın-Yayın Genel Müdürlüğünde kayıtlı tüm Anadolu gazete sahiplerinin ya da bu gazetelerin ayrı ayrı gösterecekleri temsilcilerinin Basın-Yayın Genel Müdürlüğünün çağrısı üzerine katılacakları toplantıda farklı coğrafi bölgelerden olmak üzere seçilir."

25. 195 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"Genel Kurulun görevleri şunlardır:

1. Yönetim Kurulunun faaliyet raporu ile denetçilerin raporunu tetkik ve kabul etmek ve faaliyetini tasvip etmediği takdirde Yönetim Kurulunu yeniden seçmek,

2. Kurumun hesaplarını tetkik ve tahsis bilançolarını müzakere ve tasdik etmek,

3. Basının, Ankara, İstanbul ve İzmir'dekiler gibi miktar ve kalite bakımlarından önem kazanan diğer şehirlerde şubeler açılmasına karar vermek,

4. Kurumun yıllık safi kazancının % 5 inden az olmamak şartıyla, basında fikren veya bedenen çalışanların sendikalarına ve derneklerine yardımda bulunmak,

5. Kurumun görevlerine dâhil diğer işleri, gündeme müsteniden veya üyelerin teklifi üzerine görüşüp karara bağlamak,

6. Bu kanunla kendisine verilen diğer işleri görmek."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 14/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 21/4/2015 tarihli ve 2015/6723 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, 7 Haziran 2015 tarihinde yapılacak olan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde, CHP İzmir 2 No.lu Seçim Çevresinde yapılan ön seçimde 3. sıra adayı olarak seçildiğini, daha sonra da CHP'nin YSK'ya sunduğu milletvekili geçici aday listesinde de 6. sıradan milletvekili adayı gösterildiğini ancak Basın İlan Kurumu genel kurul üyeliği ile İzmir Gazeteciler Cemiyeti ve Türkiye Gazeteciler Federasyonu başkanlıklarından süresi içinde istifa etmediği ve bu sebeple milletvekili seçilme niteliklerini haiz olmadığına dair şikâyet üzerine YSK'nın Basın İlan Kurumu üyeliğini kamu görevi kabul ederek milletvekili adaylığını iptal ettiğini, YSK'nın daha önce Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin yönetim ve denetim kurulları dışındaki organlarında görev alanların görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmalarının zorunlu olmadığına karar verdiğini, kendi durumunun anılan karar ile benzer nitelikte olmasına ve genel kurul üyeliğinin kamu görevi olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmamasına rağmen YSK'nın usul ve yasaya aykırı karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbir kararı verilerek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Başvurucu, YSK'nın, kamu görevi olarak nitelediği Basın İlan Kurumu üyeliği nedeniyle milletvekili adaylığının iptaline karar vermesinin seçilme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağının hükme bağlandığını, Anayasa'nın 79. maddesinde de YSK kararları aleyhine başka bir merciye başvurulamayacağının kabul edildiğini belirtmiştir. Bakanlık, anılan hükümlerin birlikte değerlendirmesinde Anayasa ile aleyhine yargıya başvuru yolu kapatılan YSK'nın verdiği karar aleyhine yapılan başvurunun, "konu bakımından yetki" yönüyle incelenmesi sırasında göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

31. 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."

32. 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."

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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

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

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

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

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

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

37. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi ile YSK kararları aleyhine başka bir merciye başvurulamayacağı kabul edilmiş, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince de Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir. Anılan hükümler karşısında YSK kararlarının bireysel başvuruya konu olup olamayacağı hususunda öncelikle Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki "başka bir mercie başvurulamaz" hükmünün ne anlama geldiği belirlenmelidir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilmelidir.

39. Anayasa'nın 67. ve 79. maddelerinde seçimlerin yargı organlarının yönetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiş ve 79. maddede, anılan ifadenin hemen ardından gelen fıkrada,

bu yönetim ve denetimle görevli organın YSK olduğu düzenlenmiştir. Anayasa'nın 79. maddesinin gerekçesinde ise "…Yüksek Seçim Kurulu kararlarının kesinliği ve bunlara uyulması tereddütlere yol açtığından bu maddeye Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı esası getirilmiştir." denilmiştir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere Anayasa koyucu, YSK kararlarının kesin olmasını ve bu kararlar aleyhine başka merci ve kanun yollarına başvurulmamasını öngörmüştür.

40. Başvurucu tarafından YSK'nın yargı yeri olduğu, yargısal nitelikte kararlar verdiği ileri sürülmüş ise de YSK'nın bir yargı yeri olup olmadığı veya kararlarının yargısal nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmasının, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla YSK kararlarını inceleme yetkisi olup olmadığı probleminin çözümlenmesine katkısı olduğu söylenemez. YSK'nın statüsünün ve verdiği kararların hukuki niteliğinin, bu kararların bireysel başvuru konusu olup olamayacağı hususunun çözümünde önemi veya ilgisi bulunmamaktadır. Tartışılması gereken temel husus, YSK'nın yargı yeri ve kararlarının da yargısal nitelikli kararlar olduğu kabul edilse dahi Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi karşısında YSK kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesince incelenip incelenemeyeceği sorunudur. Bu konunun aydınlatılmasında Anayasa'nın anılan hükmünde geçen "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz." ibaresi ve 298 sayılı Kanun'un 132. maddesinde geçen "Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz." ibaresinin ne anlam ifade ettiğine bakılmalıdır. Anılan hükümlerde yer alan "merci" ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler karşısında, YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir.

41. Başvuru konusu olayda başvurucunun Basın İlan Kurumu genel kurul üyeliğinin kamu görevi olduğu kabulü ile bu görevden süresinde ayrılmaması nedeniyle milletvekilliği adaylığı YSK tarafından iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir.

42. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın idari ve yargısal denetim dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından başvurunun "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

43. Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA; Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Erdal TERCAN'ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

14/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucu, 7 Haziran 2015 tarihinde yapılacak olan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde, Cumhuriyet Halk Partisinin Yüksek Seçim Kurulu'na sunduğu milletvekili geçici

aday listesinde 6. sıradan milletvekili adayı gösterildiğini, ancak Basın İlan Kurumu Genel Kurul Üyeliği ile İzmir Gazeteciler Cemiyeti ve Türkiye Gazeteciler Federasyonu Başkanlıklarından süresi içinde istifa etmediği ve bu sebeple milletvekili seçilme niteliklerini haiz olmadığına dair hakkında yapılan şikâyet üzerine YSK'nın, Basın İlan Kurumu Üyeliğini kamu görevi kabul ederek milletvekili adaylığını iptal ettiğini, Genel Kurul Üyeliğinin kamu görevi olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmamasına rağmen YSK'nın usul ve yasaya aykırı karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasında YSK'nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulmayacağının belirtildiğini, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında da Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler için bireysel başvuruda bulunulamayacağının kabul edildiğini, o nedenle YSK kararları aleyhine bireysel başvuruda da bulunulamayacağı sonucuna vararak, başvuruyu konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

Başvurunun, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunup bulunamayacağını belirleyebilmek için öncelikle, Anayasa'nın 79. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesindeki, YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağına ilişkin hükmün açıklığa kavuşturulması, kapsamının belirlenmesi gerekir. Varılan sonuca göre de, YSK kararlarının 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrası kapsamında bireysel başvuruya konu olup olamayacağının belirlenmesi gerekir.

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

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

Anayasa'nın 79. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları da:

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

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

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 79. maddesinin 1. fıkrasında seçimlerin yargı organlarının yönetimi ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiş ve diğer fıkralarında da YSK'nın kuruluşu, görev ve yetkilerine ilişkin hükümler getirilmiştir. Keza 298 sayılı Kanun'un 10 vd. maddelerinde seçim kurulları düzenlenmiş bu kapsamda ilçe ve il seçim kurulları ile YSK'na yer verilmiş ve aynı Kanun'un 11-14. maddeleri arasında YSK'nın teşkilatı, görev ve yetkileri, yargılama usulüne ilişkin hükümler kabul edilmiştir. Ayrıca, 298 sayılı Kanunda, seçim kurulları kapsamında il ve ilçe seçim kurullarının oluşumu, görev ve yetkileri de düzenlenmiştir.

Şu halde, seçimler yargı organı olarak ilçe seçim kurulları, il seçim kurulları ve en yüksek organ olarak da YSK'nın gözetim ve denetimi altında yapılmak durumundadır. Seçim yargısı

alanında en yüksek organın YSK olduğu, seçim yargısı açısından YSK'nın bir yargı organı olduğu konusunda şüphe yoktur. Aksi takdirde, Anayasa'nın 79. maddesinin 1. fıkrasında kabul edilen, seçimlerin yargı organlarının yönetimi ve denetimi altında yapılacağına ilişkin hükmün bir anlamı kalmazdı. Bu görevi yerine getirecek başka bir yargı organı oluşturmak gerekirdi. Şu halde, Ülkemizde seçimler yargı organı olarak ilçe seçim kurulları, il seçim kurulları ve bunların üstünde en son merci olarak YSK'nın gözetimi ve denetimi altında yapılmaktadır. Seçim yargısı açısından, YSK, ilçe ve il seçim kurullarının üst organı durumundadır. O nedenle de ilçe seçim kurulu kararlarına karşı il seçim kurullarında, il seçim kurullarının verdiği kararlara karşı YSK'da itiraz edilebilmekte ve YSK tarafından verilen kararlar da kesin kabul edildiğinden, başka bir mercie başvurulamamaktadır. Buna göre, Anayasa m. 79 ve 298 sayılı Kanunla kabul edilen yargılama sistemi gereğince YSK, seçim yargısı alanında en üst dereceli yargı organıdır, bizzat kendisi yargı organı olduğu için, verdiği kararlara karşı bir başka yargı organına örneğin Danıştay'a yahut Yargıtay'a başvurulması kabul edilmemiştir. Bu duruma bağlı olarak da, hem Anayasa m. 79,2'de hem de 298 sayılı Kanun'un 111. maddesinin 2. fıkrasında ve 132. maddesinin 4. fıkrasında Kurulun kararlarının kesin olduğu, aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümlerin, YSK'nın verdiği kararların bir idari işlem olmadığı, bir yargı kararı olduğu, o nedenle de bir başka yargı merciinde tekrar dava konusu yapılamayacağı, şeklinde anlaşılması gereklidir. Bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek açısından da gerek Anayasa koyucu, gerekse kanun koyucu, söz konusu hükümleri getirme ihtiyacı hissetmiştir.

Şu halde, YSK'nın bizzat kendisi seçim yargısı alanında bir yüksek yargı organı olduğundan, YSK'nın verdiği kararların Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Aksi takdirde, diğer yüksek yargı organı olan Yargıtay'ın, Danıştay'ın temyiz veya karar düzeltme üzerine verdiği kararların da kesin olduğu kabul edildiğinden, bunların da yargı denetimi dışında bırakıldığını söylemek gerekirdi. Bu açıdan YSK ile örneğin Yargıtay'ın yahut Danıştay'ın verdiği kararlar arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

Buna göre, YSK'nın, bizzat kendisinin yargı organı olduğu, o nedenle de verdiği kararların Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakıldığını kabul etmenin mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç çerçevesinde, YSK'nın verdiği kararları, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasındaki Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuruya konu olamayacağına ilişkin hükmün kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. O nedenle YSK'nın kararlarının Anayasa m. 79,2 son cümle ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası gereğince bireysel başvuruya konu olamayacağına ilişkin çoğunluk görüşü isabetli değildir.

Ayrıca, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki "başka bir mercie başvurulamaz" hükmünün kapsamına, bireysel başvuru yolunu ve bu duruma bağlı olarak Anayasa Mahkemesini de dahil etmek, Anayasa koyucunun amacına ve tarihsel yorum yöntemine de uygun değildir. Zira, sözkonusu hüküm, Anayasa'nın 18.10.1982 tarihinde kabul edilmesinden beri mevcuttur. Bireysel başvuru yolu ise, bilindiği gibi 12.09.2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile kabul edildi. Buna göre, Anayasa koyucunun 79. maddenin 2. fıkrasının son cümlesini kabul ederken, 28 yıl sonra kabul edilecek yeni bir hukuki yolu düşünüp kapsama bireysel başvuruyu ve Anayasa Mahkemesini de dahil etmek istediğini söylemek mümkün değildir. Hiç şüphesiz bu konuda doğacak tereddütleri gidermek açısından bir Anayasa değişikliği yapılabilir ve Anayasa'nın örneğin 79.

maddesinin 2. fıkrasına YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna da başvurulabileceği yahut başvurulamayacağı yönünde hüküm getirilebilir. Ancak mevcut düzenlemeler çerçevesinde, yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda düşünülecek olursa, herhangi bir Anayasa değişikliğine gerek kalmadan yahut kanun bazında ayrıca bir düzenleme yapmaya gerek kalmadan YSK kararlarına karşı da bireysel başvuru yapılabilmelidir.

Mahkememiz çoğunluğu tarafından kabul edilen görüş, başka sakıncaları da beraberinde getirmektedir.

İlk olarak, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrası, sadece YSK'nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulmasını yasakladığından, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası gereğince sadece YSK'nın kararları aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir. Buna karşılık, seçim yargısı alanında görev yapan il seçim kurulları ve ilçe seçim kurulları kararlarına karşı herhangi bir sınırlama olmadığından bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Nitekim Mahkememiz, ilçe seçim kurulu kararına karşı yapılan bireysel başvuruda, ilçe seçim kurulunun yargısal bir organ olup olmadığını tartışmış, sonuçta yargısal bir organ olduğu ve kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulabileceğini kabul etmiş, somut başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur (İsmail Taşpınar, B.No.2013/3912, § 14 vd.).

Buna göre, seçim yargısı alanında üst derece yargı organı olarak YSK'nın kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamazken, alt derecedeki seçim organları olarak il ve ilçe seçim kurulu kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Bu durum, örneğin Danıştay'ın kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamazken idare ve bölge idare mahkemelerinin kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulabilmesiyle benzer bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Yine il veya ilçe seçim kurulu kararlarına karşı YSK'da itiraz yolu açıksa, Anayasa m. 148,3 ve 6216 sayılı Kanun m. 45,2 gereğince bireysel başvuruda bulunabilmek için bu yolun da tüketilmesi gereklidir. İl veya ilçe seçim kurulu kararlarına karşı YSK'da itiraz yoluna başvurulmuşsa, bu kez YSK'nun kararına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağı gerekçesiyle başvuru kabul edilemez bulunacaktır. Burada da bir kısır döngü (fasid daire) ortaya çıkmaktadır.

Keza, ilçe veya il seçim kurulu kararlarına karşı YSK'da itiraz yolu kabul edilmeyen hallerde, sözkonusu kurulların kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Burada da bir ikilem ortaya çıkmaktadır: İlçe veya il seçim kurulu kararlarına karşı YSK'da itiraz yolu açıksa bireysel başvuru yolu kabul edilemeyecek, itiraz yolu açık değilse kabul edilecektir. Anayasa m. 67'ye dayanan seçme ve seçilme hakkı için bu şekilde bir ikilem anlamsız olduğu gibi, bireysel başvurunun amacına ve niteliğine de aykırıdır.

YSK kararlarının bireysel başvuruya konu olamamasının bir gerekçesi olarak da, seçim işlerinin acele iş olduğu, seçimden önce başvuruların karara bağlanması gerektiği, o nedenle YSK kararı ile işlemin tamamlanmasının zorunlu olduğu, seçme ve seçilme hakkı için bireysel başvuru yolu kabul edildiğinde, bu yolun işleri geciktirebileceği ileri sürülebilir. Ancak bu gerekçe de kanaatimizce isabetli değildir. Öncelikle bireysel başvurunun amacı, diğer hak arama yollarına nazaran tali bir yol olarak, her somut olayı araştırmak ve somut olay adaletini gerçekleştirmek değildir. Bu durum asıl olarak diğer yargı organlarının görev alanındadır. Bireysel başvuru, asıl olarak, yapılan başvurular sonucunda verilecek kararların, hak ve özgürlüklerin korunması konusunda diğer yargı organları tarafından

örnek kabul edilerek, hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet etmeyi amaçlamaktadır. Bu açıdan, seçme ve seçilme hakkı konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru üzerine verilecek kararlar seçim yargısındaki organlar için de büyük bir önem taşımaktadır. O nedenle, bireysel başvuru yolunu, seçim yargısındaki itiraz, şikayet gibi yollarla bir tutmamak gerekir. Yapılan tüm itiraz ve şikayetlerin hepsinin bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesine gelmesi sözkonusu değildir.

İkinci olarak, bireysel başvuru yolu, olağan üstü bir hukuki yoldur. Bireysel başvuruya konu olan işlem, kendi tabi olduğu yargı kolunda kabul edilen olağan kanun yollarından geçerek kesinleşebilir, işlem hüküm ifade edebilir veya karar icraya konulabilir. Bireysel başvuru yolunun, işlemin yahut kararın kesinleşmesine ve icraya konulmasına, kural olarak etkisi yoktur. Ancak bunun istisnası, bireysel başvuru yoluna gidildikten sonra, Anayasa Mahkemesinin 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 5. fıkrası gereğince tedbir kararı vererek işlemin yürütmesinin durdurulmasıdır. Tedbir kararı verilmesi de istisnai bir durumdur. Bunun dışında, bireysel başvuru yoluna gitmek kararın hüküm ifade etmesini ve icraya konulmasını etkilememektedir. O nedenle seçimle ilgili konularda YSK tarafından verilen kararlar hemen etkisini gösterip, seçimin geciktirilmeden yürütülmesi mümkündür. Kaldı ki, acele konularda, Anayasa Mahkemesi başvurunun incelenmesini öne de alabilir.

Üçüncü olarak, bireysel başvuruya konu olan hak veya özgürlüğün, kamu gücü tarafından ihlâl edildiği tespit edildiğinde, o ihlalin giderilmesi için 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi yapılması gerekenlere hükmeder. Bu kapsamda sözkonusu maddenin ikinci fıkrası gereğince eğer ihlâl mahkeme kararından kaynaklanıyorsa ve yeniden yargılama ile giderilebilecek durumda ise, yeniden yargılamaya hükmedilir, bu mümkün değilse tazminat yoluna başvurulabilir. Seçme ve seçilme hakkı ile ilgili bireysel başvuruların da seçimden önce karara bağlanması gibi mutlak bir zorunluluk yoktur. Eğer mümkün olabiliyorsa, seçimden önce başvurunun karara bağlanması ve seçimin ona göre yapılması doğal olarak tercih edilir. Hatta Anayasa Mahkemesi, bu gibi başvuruların incelenmesini yukarıda belirtildiği üzere ön sıralara alabilmelidir. Ancak başvurunun incelenip karara bağlanması seçimden önce mümkün olmamışsa, başvuru seçimden sonra da incelenip karara bağlanabilir; eğer ihlal tespit edilmişse, seçim yapılıp bittiğinden, yeniden yargılama gibi bir yol mümkün olmayacağından, ihlâlin giderilmesi için tazminat yoluna başvurulabilir. Burada önemli olan, yukarıda da ifade edildiği üzere, somut başvuruya konu hakkın ihlâlinin giderilmesiyle birlikte, genel olarak o hak ve özgürlük konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından, diğer yargı organlarınca dikkate alınacak bir kararın verilmesi ve bundan sonraki olaylarda ona göre hareket edilmesinin sağlanmasıdır.

Çoğunluk görüşünün doğuracağı sakıncalardan bir diğerini de şu şekilde belirtmek mümkündür: Anayasa m. 148, 3 ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası gereğince Anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye tarafından kabul edilen protokoller kapsamındaki herhangi biri bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Buna göre, Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme ve seçilme hakkı, ayrıca Türkiye tarafından kabul edilen Ek Protokol 1'in 3. maddesinde düzenlendiğinden, AİHM içtihatları çerçevesinde bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Bu bağlamda, Mahkememiz çoğunluğu tarafından kabul edilen görüş, YSK kararlarına karşı bireysel başvurunun mümkün olmayacağını kabul ettiğinden, seçme ve seçilme hakkı esas olarak bireysel başvurunun sağlayacağı korumanın kapsamı dışında bırakılmış olmaktadır. Bu durum da yine, bireysel başvurunun amacına ve kabul ediliş gerekçesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, YSK kararlarının, Anayasa'nın 79. maddesinin 2. fıkrasının

son cümlesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası kapsamında belirtilen bireysel başvuru dışında bırakılan işlemlerden olmadığı, o nedenle somut başvuru hakkında konu bakımından yetkisizlik kararı verilmeyip, diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da inceleme yapılması gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Başkanvekili Alparslan ALTAN Üye Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, YSK'nın kamu görevi olarak nitelediği Basın İlan Kurumu üyeliği nedeniyle milletvekili adaylığının iptaline karar verilmesinin seçilme hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

2. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu çoğunluğunca, YSK kararlarının Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı bir işlem olduğu ve başvurunun YSK kararına karşı yapıldığı gerekçesiyle, başvurunun "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Konu Bakımından Yetkisizlik Yönünden Değerlendirme:

3. Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasının öngördüğü şekilde Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı içerisinde bulunan yasama meclisi seçimlerinin bireysel başvuru konusu yapılabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır (Nejdet Atalay B.No:2014/184, Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi B. No:2014/5425; Mustafa Ekici B.No:2014/13675; Ahmet Çalışkan B.No:2014/11717).

4. Öte yandan, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuruya konu olamayacağı ve Anayasa'nın 79. maddesinin "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz" hükmü karşısında Başvurucunun talebinin kabul edilip edilemeyeceği hususunda tereddüt duyulduğu anlaşılmaktadır.

5. Öncelikle, 6216 sayılı Kanun'un "işlemler" kavramı ile neyi öngördüğünün tespiti gerekir. Kanun, "kararlar" veya "kesin kararlar" gibi bir tabir kullanmadığından, "işlemler" kavramının idari işlemleri kastettiğinin kabulü gerekir. Aksi takdirde kişilerin bireysel başvuru yoluyla hak aramasının önü, kanunun öngörmediği biçimde ve aşırı olarak sınırlandırılacaktır.

6. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin öngördüğü sınırlamanın idari işlemleri kapsadığının kabulünden sonra YSK kararlarının bireysel başvuruya konu edilip edilemeyeceğinin tespiti için Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde belirtilen "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz" hükmü çerçevesinde YSK kararlarının niteliğinin belirlenmesi gerekir.

7. Anayasa'nın 79. maddesi gereğince YSK'nın görevleri, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama şeklinde, seçimlerin yönetim ve denetimini kapsamaktadır. Maddi anlamda YSK'nın işlevi açısından YSK kararları, seçimlerin yönetimine yönelik kural ve birel işlem ile seçimlerin denetimini sağlayan seçim uyuşmazlıklarının çözümünde yargı işlemi olarak ikiye ayrılmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin

bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinin belirlenmesinde yargı kararları açısından bir istisna öngörülmemekle birlikte idari işlemler açısından farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Anılan Kanun hükmü çerçevesinde Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı idari işlemlerin bireysel başvuruya konu olamayacağında tereddüt bulunmamaktadır.

8. Öte yandan, YSK'nın yargısal nitelikteki kararlarının bireysel başvuruya konu olabilmesi, YSK'nın yargı fonksiyonunu yerine getirip getirmediği yönünden değerlendirilmelidir.

9. Çağdaş hukuk anlayışında genel kabul gören ölçütlere göre, yargısal faaliyet, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlarca, hukuki uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen uyuşmazlığa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan kişi veya kişilerden oluşması gerekmektedir. Öte yandan yargılama faaliyetinde idari faaliyetten farklı olarak, uyuşmazlığın çözümü, bağımsızlık ve tarafsızlığı güçlendiren özel yargılama usulleri izlenerek gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyuşmazlığı kesin olarak çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir. Dolayısıyla, verilen kararlara karşı her hangi bir organa başvurulamaması, karara yargısal kimlik kazandıran önemli bir göstergedir (AYM E:2012/102, K:2012/207).

10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı bağlamında mahkemeyi, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelenmiş olup olmadığına bakmaksızın, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak tanımlamaktadır (Sramek/Avusturya, B.No:8790/79). İlgili karar organlarının mahkeme olarak nitelendirilebilmesi için ayrıca, dava konusu olayı hem maddi hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip olması (Belilos/İsviçre, B. No:10328/83) ve dava konusunu bağlayıcı bir şekilde sonuçlandırma yetkisinin bulunması gereklidir (Findlay/İngiltere, B. No:22107/93). Bu tanıma göre yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek sonuca bağlanmasıdır.

11. 298 sayılı Kanun'un 14. maddesinde YSK'nın görevleri belirtilmiştir. Bu görevlerden bir kısmı idari nitelikte, bir kısmı ise seçim uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturacak yargısal nitelikteki görevlerdir. Bu kapsamda YSK'nın il ve ilçe seçim kurullarının teşekkülünü sağlamak, il seçim kurullarının teşekkülüne, işlemlerine ve kararlarına karşı yapılacak itirazları kesin karara bağlamak, adaylığa ait itirazlar hakkında ilgili kanunlara göre kesin karar vermek, il seçim kurullarınca oy verme günü işlemleri hakkında verilmiş olan kararlara karşı yapılan itirazları derhal inceleyip kesin karara bağlamak, il seçim kurullarınca düzenlenen tutanaklara karşı yapılan itirazları inceleyip kesin karara bağlamak, seçimlerden sonra süresi içinde yapılan, seçimin sonucuna müessir olacak ve o çevre seçiminin veya seçilenlerden bir veya birkaçının tutanağının iptalini gerektirecek mahiyette itirazları inceleyip kesin karara bağlamak şeklinde, yargısal nitelikte kabul edilebilecek görevleri bulunmaktadır.

12. YSK'nın yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin tespitinde dikkate alınması gereken diğer bir husus ise bağımsız ve tarafsız olup olmadığıdır. Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa'nın 138-158 maddelerinde yer alan yargı ile ilgili düzenlemelere göre kurulup görev yapan Yargıtay ve Danıştay'ın üyelerinden oluşan ve Anayasa'nın

hakimlik bağımsızlığı ve teminatına ilişkin hükümlerinde belirtilen ölçütlere uygun olan YSK'nın da bağımsız ve tarafsız olarak teşkil edildiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla YSK'nın yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin saptanmasında dikkate alınması gereken bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarına sahip olduğu açıktır.

13. YSK'nın yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin saptanmasında dikkate alınması gereken son ölçüt ise "kanunla kurulmuş olma" ölçütüdür. Kanunla kurulmuş olmak, yargı organı yönünden, kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulleri gibi konuların yargılamanın başlamasından önce yasada belirtiliş olması anlamına gelir. Anayasa'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrasında "Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir" denilmek suretiyle YSK'nın yargılama usulleri kanunilik güvencesine bağlanmış, 298 sayılı Kanun'un 110-115. maddeleri ile 131-132. maddelerinde YSK'nın itiraz ve şikayetleri inceleme usulü açıklanmıştır. Bu itibarla YSK'nın, yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin saptanmasında dikkate alınması gereken "kanunla kurulmuş olma" unsuruna da sahip olduğu kabul edilmelidir.

14. Bütün bu hususlar dikkate alındığında, YSK'nın seçim konularıyla ilgili şikayet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği, bu görevi yapan YSK'nın her ne kadar klasik mahkemeler teşkilatı içinde yer almasa da yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde yargı yeri tanımı içerisinde kalan bir organ olduğu sonucuna ulaşmak gerekir.

15. YSK'nın yargı yeri olarak kabulü, Anayasa Mahkemesinin İsmail Taşpınar kararında AİHM'nin kabul ettiği ilkeler çerçevesinde, ilçe seçim kurulu başkanlığını "yargı yeri" kabul ettiği kararı ile aynı yöndedir (İsmail Taşpınar, B. No:2013/3912, 6.2.2014).

16. Bu noktada, YSK'nın yargısal nitelikteki kararları açısından Anayasa Mahkemesinin yetkisinin belirlenmesinde, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasındaki "başka bir mercie başvurulamaz" kuralının açıklanması önem taşımaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, yargısal fonksiyon icra eden YSK'nın yargısal nitelikteki kararlarının, Anayasa'nın 79. maddesindeki "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz" hükmünün kapsamında bulunduğu söylenemez. Yargısal fonksiyon icra eden bir kurulun yargısal nitelikteki kesin kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamaması, esasen görevin doğası gereğidir. Nitekim Anayasa'nın 154-157. maddelerinde düzenlenen yüksek mahkemelerin (Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) de görev alanlarında son derece mahkemesi olmaları nedeniyle, bu mahkemelerin kararlarına karşı da, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun kabulünden önce, her hangi bir mercie başvurulamamaktaydı. Bu nedenle, yürürlükteki Anayasa hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 79. maddesindeki hükmün amacının, YSK'nın idari nitelikteki kararlarının yargı denetimi dışında tutulmasını sağlamak olduğunun kabulü gerekir. Aksi takdirde YSK'nın oy pusulalarının, zarfların ve mühürlerin temini de dahil, seçimlerin yönetimine ilişkin tüm işlem ve eylemlerine karşı Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında yargı yolunun açık olması gerekecek ve seçimlerin doğası gereği belirlilik ve süratli bir süreç içinde gerçekleştirilmesi mümkün olamayacaktır. Sonuç olarak, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz" hükmünün sadece idari nitelikteki kararlar yönünden geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

17. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, bireysel başvuruya konu olan yargı kararlarının Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olduğunda tereddüt bulunmadığından, YSK'nın

seçimlerin denetlenmesine ilişkin yargısal nitelikteki kararlarının da bireysel başvurunun konusunu oluşturabileceğinin kabulü gerekir.

Seçilme Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden Değerlendirme:

18. Başvuru, Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılmıştır.

19. YSK, Başvurucunun 2839 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereği milletvekili adayı olabilmek için 10 Şubat 2015 günü saat 17.00 itibariyle kamu görevinden istifa etmediğinden, milletvekili adaylığının iptal edilmesi istemiyle yapılan bir şikayeti inceleyerek, 18 Nisan 2014 tarihinde oybirliği ile verdiği 691 sayılı kararla, adaylığının iptaline hükmetmiştir. YSK'nın verdiği kararın gerekçesi Başvurucunun kamu görevlisi olduğu tespitine dayanmaktadır.

20. Kamu görevlisinin Anayasal veya yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarıma göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

21. Buna göre, bir kimsenin kamu görevlisi sayılması için belirleyici unsur, kişinin yaptığı işin bir kamu hizmeti olup olmadığı veya bünyesinde görev yaptığı kurum veya kuruluşun bir kamu tüzel kişisi olarak yasalarda belirtilip belirtilmemesi değil, bizzat kendi statüsünün yasa ile düzenlenmiş olmasıdır. Bu statünün de asgari olarak, Anayasa'nın 128. maddesinin zorunlu kıldığı:

- nitelikler

- atanma

- görev ve yetkiler

- hak ve yükümlülükler

- aylık ve ödenekler

- diğer özlük işlerini

ihtiva etmesi gerektiği, kamu görevlisi sıfatının, bunları içeren statünün açık, net ve öngörülebilir biçimde yasada yer almasıyla belirlenebileceği açıktır.

22. Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan, yukarıdaki hususları kapsayan bir yasal düzenleme olmaksızın, kişinin yaptığı iş ve işlev kamusal bakımdan ne kadar önemli olursa olsun yasal anlamda "kamu görevlisi" sayılamaz. Bu nedenle tanığın, bilirkişinin veya bir kamu kuruluşuna danışman olarak bilimsel görüş veren serbest meslek sahibinin yaptığı iş ne kadar önemli bir kamusal işleve sahip olsa da bu kişilerin kamu görevlisi sayılması mümkün olmadığı gibi, milletvekili adayı olabilmek için bu görevlerinden çekilmelerine de gerek yoktur. Kaldı ki yasalarımızda tanık veya bilirkişi için böyle bir çekilme nedeni de öngörülmemiştir.

23. Başvurucu, Basın İlan Kurumu genel kurul üyesidir. Basın İlan Kurumu, 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'la düzenlenmiştir. Kanunda, genel kurul üyelerinin

Anayasa'nın 128. maddesinin öngördüğü anlamda belirlenmiş bir statüsü bulunmadığı açıktır. Basın İlan Kurumu genel kurulunun görevleri ile genel kurul üyelerinin ne şekilde ve nerelerden seçilerek genel kurula katılacakları her ne kadar 195 sayılı yasada belirlenmiş ise de bu düzenlemelerin, genel kurul üyeleri yönünden bir kamu görevlisi statüsü ihdas ettiğinden söz edilemez.

24. 195 sayılı Kanun'un 50. maddesinde Basın İlan Kurumunun genel kurul üyeleri için "bu kanunun uygulanması sebebiyle işleyecekleri suçlarından dolayı, fiillerinin mahiyet ve derecelerine göre, Türk Ceza Kanununun Devlet memurlarına ait hükümleri ile cezalandırılırlar" hükmü getirilmiştir. Cezai sorumluluk yönünden kamu görevlisi gibi işlem göreceklerinin ayrıca belirtilmesi, genel kurul üyelerinin kendiliğinden kamu görevlisi statüsünü iktisap etmediklerinin en açık kanıtıdır.

25. YSK, Başvurucunun statüsünü yeterince ve doğru bir şekilde değerlendirmeksizin, 195 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan, Kurum'un kamu tüzel kişiliğini haiz olduğuna dair hükmü gözeterek, Başvurucunun da kamu görevlisi kapsamında sayılması gerektiği sonucuna varmıştır. Bu değerlendirme açık bir takdir hatasıdır.

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, seçilme hakkı gibi temel hakların başında gelen bir hakkın kullanımında, mevzuatın aşırı şekilci yorumlanmasının seçilme hakkının ihlalini oluşturduğuna hükmetmiştir (Namat Aliyev/Azerbaycan, B. No:18705/06, 8.4.2010). AİHM, bu konudaki kararında Venedik Komisyonu'nun "Seçim İşlerinde İyi Uygulamalar Kodu" adlı belgesine de atıf yapmıştır. Bu nedenle YSK kararı, AİHM standartlarına da açıkça aykırıdır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabulü ve seçilme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

OĞUZ OYAN

B. No: 2015/8818 | Karar tarihi: 14.07.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8818

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

OĞUZ OYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8818)

Karar Tarihi: 14/7/2015

R.G. Tarih- Sayı: 7/10/2015-29495

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Oğuz OYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 7 Haziran 2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi öncesinde Cumhurbaşkanı'nın konuşmalarında dile getirdiği düşüncelerin ve yorumların "cumhurbaşkanının tarafsızlığı"na aykırı olması nedeniyle basında yer almaması gerektiğine ilişkin talebin, Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından yetkisi olmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin seçme, seçilme ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölümün 7/7/2015 tarihinde yaptığı toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) İzmir milletvekilidir. Başvurucu, 7 Haziran 2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili adayı olmamıştır.

7. Başvurucu, YSK'ya verdiği 5/5/2015 tarihli dilekçe ile 7 Haziran 2015 tarihinde yapılacak olan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi öncesi Cumhurbaşkanı'nın çeşitli vesilelerle yaptığı konuşmalarda dile getirdiği yorumların, görevini tarafsızlıkla yerine getirme sorumluluğuna aykırı olduğunu ve bu konuşmaların yayımlanmasının YSK'nın 236, 290 ve 291 sayılı kararlarında belirtilen seçim sürecinde uyulması istenen yayın ilkelerine ve yayın adaletine ters düştüğünü, seçim hukukunun gerektirdiği eşitlik, serbestlik ve dürüstlük ilkelerine aykırılık teşkil ettiğini belirterek Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak konuşmaların seçim sürecine ve vatandaşın oyuna herhangi bir şekilde tesir edecek kısımlarına radyo ve televizyon yayınlarında yer verilmemesini talep etmiştir.

8. YSK, 7/5/2015 tarihli ve K.2015/828 sayılı kararı ile oy çokluğuyla talebin reddine karar vermiştir.

9. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Kurulumuzun 2015/290 sayılı kararında atıf yapılan 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Seçim dönemlerinde yayınlar" başlıklı 30. maddesinde seçimlerle ilgili olarak seçim dönemlerinde yapılan yayınlara ilişkin usul ve esasların Yüksek Seçim Kurulu tarafından düzenleneceği, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun, medya hizmet sağlayıcılarının seçim dönemlerindeki yayınlarını Yüksek Seçim

Kurulunun kararları doğrultusunda izleyeceği, denetleyeceği ve değerlendireceği, 298 sayılı Kanun'un 55/A maddesinde ise, seçimlerin başlangıç tarihinden oy verme gününün bitimine kadar özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, yapacakları yayınlarda 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 5, 20, 22 ve 23. maddeleri ile 31. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine tabi olduğu, seçimin başlangıç tarihinden itibaren oy verme gününden önceki yirmi dört saate kadar olan sürede, siyasi partiler veya adayların radyo ve televizyonlarda birlikte veya ayrı ayrı açık oturum, röportaj, panel gibi programlara katılarak görüşlerini açıklayabilecekleri, siyasi partiler veya adayların açık veya kapalı yer toplantılarının radyo ve televizyonlarda canlı olarak yayınlanabileceği, 298 sayılı Kanun'un "Basın, iletişim araçları ve internette propaganda" başlıklı 55/B maddesinde de, seçime katılan siyasi partiler ve bağımsız adayların, seçim propaganda süresinin sona ermesine kadar, yazılı basında ilan ve reklam yoluyla veya internet sitesi açarak sözlü, yazılı veya görüntülü propaganda yapabilecekleri, vatandaşların elektronik posta adreslerine, taşınabilir veya sabit telefonlarına sesli, görüntülü veya yazılı mesaj göndermek suretiyle propaganda yapılamayacağı, ancak siyasi partilerin kendi üyelerine sesli, görüntülü veya yazılı mesaj göndermekte serbest olduğu öngörülmüştür.

Yukarıda bazı hükümleri açıklanan 2015/290 sayılı kararda; 25. Dönem Milletvekili Seçiminde başlangıç tarihinde bitimine kadar olan dönemde basın ve yayın kuruluşlarının yayın ilkeleri düzenlenmiş olup, kararın bütününe bakıldığında, medya hizmet sağlayıcılarının siyasi partiler ve bağımsız adaylarla ilgili yapacakları yayınlar esas alınmış, yayın ilkeleri olarak seçim hukukunun temel ilkeleri olan eşitlik, serbestlik, dürüstlük ilkelerine titizlikle uyulması benimsenmiş, Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ile ulusal düzeyde yayın yapan bütün özel radyo ve televizyon kanallarının ayrım gözetilmeden izlenmesi, yayın ilkelerine aykırılığın tespiti halinde düzenlenecek raporların, seçim dönemi içinde değerlendirilerek her haftanın perşembe günleri saat 17.00'ye kadar Kurulumuza sunulması istenilmiştir. Bir başka anlatımla, medya hizmet sağlayıcılarının seçim döneminde siyasi partiler ve adaylar hakkında eşitlik, serbestlik, dürüstlük ilkelerine aykırı olan yayınlarının Radyo ve Televizyon Üst Kurulu uzmanı tarafından raporlanarak, Üst Kurulca değerlendirilmesini müteakip Kurulumuza sunulması gerekmektedir. Söz konusu kararda, Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna medya hizmet sağlayıcılarının Cumhurbaşkanının faaliyetleri ile ilgili yayınlarını izlemesi, raporlaması ve değerlendirmesi görevi verilmemiştir.

Anayasanın 79. maddesindeki düzenlemenin, Cumhurbaşkanının sorumsuzluk haline ilişkin 105. maddesini de kapsayacağı şeklinde yorumlanması da mümkün değildir.

Nitekim aynı konuda Cumhuriyet Halk Partisi Genel Başkan Yardımcısı Bülent TEZCAN'ın başvurusu 29/03/2015 tarih ve 472 sayılı, Halkların Demokratik Partisinin iki ayrı başvurusu 05/05/2015 gün ve 799 ile 06/05/2015 tarihli ve 821 sayılı kararlarımızla oybirliği ile reddedilmiştir.

Kurulumuzun 04/03/2015 tarihli, 2015/290 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, seçimin başlangıç tarihi olan 10 Mart 2015 tarihinden oy verme gününün bitimine kadar yapacakları yayınlarda uymakla yükümlü oldukları yayın ilkelerinin belirlenmesine ilişkin kararında, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarının siyasi partiler ve adaylar arasında fırsat eşitliği tanıması esası düzenlenmiş olup, söz konusu kararda Cumhurbaşkanının faaliyetlerinin denetlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, yukarıda değinildiği üzere Anayasanın 105. maddesindeki düzenleme nedeniyle Cumhurbaşkanının faaliyetlerine ait yayınların bu

kapsamda değerlendirilmesi olanağı da bulunmamaktadır.”

10. Başvurucu 27/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

12. Anayasa’nın 105. maddesi şöyledir:

“Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz.

Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.”

13. YSK’nın 23/2/2015 tarihli ve K.2015/236 sayılı kararı ile 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi’nde, propaganda döneminin başlangıç tarihinden bitimine kadar olan dönemde uyulması gereken usul ve esaslar belirlenmiştir.

14. YSK’nın 4/3/2015 tarihli ve K.2015/290 sayılı kararı ile 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi’nde 10/3/2015 olan başlangıç tarihinden seçimlerin bitimine kadar olan dönemde uyulması gereken basın ve yayın ilkeleri belirlenmiştir.

15. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 49 ila 66. maddelerinde seçim propagandasına dair usul ve esaslar belirtilmiştir.

16. 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 8., 30. ve 45. maddelerinde, yayın ilkeleri ve seçim döneminde uyulması gereken yayın usul ve esaslarının YSK tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 14/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 27/5/2015 tarihli ve 2015/8818 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvuru tarihinde CHP İzmir milletvekili olan başvurucu, Cumhurbaşkanı’nın göreve başlarken etmiş olduğu yemini ihlal ettiğini, seçim sürecinde yaptığı çeşitli toplantı, ziyaret, kabul, toplu açılış töreni vs. vesileleriyle yaptığı konuşmalarında seçmene iktidar partisini işaret ettiğini, muhalefet partilerinin seçim bildirgelerini rakip siyasi parti başkanı gibi

eleştirdiğini, bunları yaparken dinî ve millî değerleri kullandığını, böylelikle iktidar partisinin seçimlerde avantaj sağlaması için gayret ettiğini, Cumhurbaşkanı'nın bu konuşmalarına basın yayın kuruluşlarında yer verildiğini, bu durumun seçim sürecinde uyulması istenen yayın ilkelerine, adaletine ve seçim hukukunun gerektirdiği eşitlik, serbestlik ve dürüstlük ilkelerine aykırılık teşkil ettiğini, buna ilişkin olarak Cumhurbaşkanı tarafından yapılan konuşmaların seçim sürecine ve vatandaşın oyuna tesir edecek kısımlarına radyo ve televizyon yayınlarında yer verilmemesi için YSK'ya başvurduğunu ancak YSK'nın yetkisinde olmasına rağmen Cumhurbaşkanı'nı denetleyemeyeceğinden bahisle talebini reddettiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

20. 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."

21. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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

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

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

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

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

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

25. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi ile YSK kararları aleyhine başka bir merciye başvurulamayacağı kabul edilmiş, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince de Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir. Anılan hükümler karşısında YSK kararlarının bireysel başvuruya konu olup olamayacağı hususunda öncelikle Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki “başka bir mercie başvurulamaz” hükmünün ne anlama geldiği belirlenmelidir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilmelidir.

27. Anayasa’nın 67. ve 79. maddelerinde seçimlerin yargı organlarının yönetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiş ve 79. maddede, anılan ifadenin hemen ardından gelen fıkrada bu yönetim ve denetimle görevli organın YSK olduğu düzenlenmiştir. Anayasa’nın 79. maddesinin gerekçesinde ise “…Yüksek Seçim Kurulu kararlarının kesinliği ve bunlara uyulması tereddütlere yol açtığından bu maddeye Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı esası getirilmiştir.” denilmiştir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere Anayasa koyucu, YSK kararlarının kesin olmasını ve bu kararlar aleyhine başka merci ve kanun yollarına başvurulmamasını öngörmüştür.

28. Başvurucu tarafından YSK’nın yargı yeri olduğu, yargısal nitelikte kararlar verdiği ileri sürülmüş ise de YSK’nın bir yargı yeri olup olmadığı veya kararlarının yargısal nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmasının, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla YSK kararlarını inceleme yetkisi olup olmadığı probleminin çözümlemesine katkısı olduğu söylenemez. YSK’nın statüsünün ve verdiği kararların hukuki niteliğinin, bu kararların bireysel başvuru konusu olup olamayacağı hususunun çözümünde bir önemi veya bir ilgisi bulunmamaktadır. Tartışılması gereken temel husus, YSK’nın bir yargı mercisi olduğu ve aldığı kararların da yargısal nitelikli kararlar olduğu kabul edilse dahi Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi karşısında YSK kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesince incelenip incelenemeyeceği sorunudur. Bu konunun aydınlatılmasında Anayasa’nın anılan hükmünde geçen “Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” ve 298 sayılı Kanun’un 132. maddesinde geçen “Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.” ibarelerinin ne anlam ifade ettiğine bakılmalıdır. Anılan hükümlerde yer alan “merci” ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler karşısında YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir.

29. Somut olayda başvurucunun şikâyeti, Cumhurbaşkanı'nın seçim sürecinde katıldığı ziyaret, kabul, açılış ve benzeri toplantılarda yaptığı konuşmalarında yer alan ve seçim sürecine, vatandaşın oyuna etki edecek kısımlara, radyo ve televizyon yayınlarında yer verilmemesi talebinin YSK tarafından reddedilmesine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun YSK kararına karşı ileri sürdüğü iddiaların bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın idari ve yargısal denetim dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

31. Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA; Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Erdal TERCAN'ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

14/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuru tarihinde Cumhuriyet Halk Partisi milletvekili olarak görev yapmakta olan başvurucu 05.05.2015 tarihinde Yüksek Seçim Kurulu'na bir dilekçe vererek, 7 Haziran 2015 tarihinde yapılacak olan seçim öncesi Cumhurbaşkanı'nın yaptığı konuşmalarla görevini tarafsızlık içinde yerine getirme sorumluluğuna aykırı davrandığını, bu durumun seçimin gerektirdiği eşitlik, serbestlik ve dürüstlük ilkelerine aykırılık teşkil ettiğini, o nedenle bu konuşmaların yayınlanmasının yasaklanmasını, radyo ve televizyon yayınlarında yer verilmemesini istemiştir.

YSK 07.05.2015 tarihli ve K.2015/828 sayılı kararı ile talebin reddine karar vermiştir. Başvurucu bu karara karşı bireysel başvuruda bulunarak, YSK'nın usul ve yasaya aykırı karar verdiğini, verilen bu kararla Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasında YSK'nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulmayacağının belirtildiğini, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında da Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler için bireysel başvuruda bulunulamayacağının kabul edildiğini, o nedenle YSK kararları aleyhine bireysel başvuruda da bulunulamayacağı sonucuna vararak, başvuruyu konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun vermiş olduğu 2015/6723 sayılı bireysel başvuru dosyasında da, Mahkememiz çoğunluğu, YSK'nın kararlarına karşı, aynı gerekçelerle bireysel başvuruda bulunulamayacağını kabul etmiş ve mevcut dosyadaki karara paralel şekilde konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. 2015/6723 sayılı bireysel başvuru dosyasında çoğunluk kararına karşı yazmış olduğumuz karşı oy gerekçesi bu dosyada için de aynen geçerlidir. O nedenle söz konusu 2015/6723 sayılı başvuruda belirtilen gerekçelerle,

bu başvuru açısından da çoğunluk kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Başkanvekili Alparslan ALTAN Üye Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

1. Başvurunun seçme ve seçilme hakkının adil ve serbest seçimlerle kullanılabilmesine ilişkin iddialar yönünden kabul edilebilirliğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

2. Öte yandan başvurucunun, şikayetçi olduğu seçim ortamının doğrudan kişisel mağduriyetine ne şekilde sebebiyet verdiği hususunda yeterli kanıt sunamaması dolayısıyla, mağdur sıfatının yokluğu nedeniyle kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerekir.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

MEHMET ATABİLEN

B. No: 2013/160 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/160

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ATABİLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/160)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Mehmet ATABİLEN

Vekili : Av. Halit SALDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu lehine rehin tesis edilen aracın Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından yapılan icra takibi sonucu satılmasına rağmen rehin alacaklısı olarak rüçhanlı alacağa sahip olan başvurucuya satıştan elde edilen bedelin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/1/2013 tarihinde Eskişehir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Adalet Bakanlığına, başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 17/6/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 9/7/2014 tarihinde kaşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Rehin alan sıfatıyla başvurucu ile rehin veren sıfatıyla Sarı Otomotiv Nakliye Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. (Şirket) arasında Eskişehir 1. Noterliğinde 1/3/2007 tarihinde yapılan "Düzenleme Şeklinde Rehin Sözleşmesi" ile rehin verene ait 41 U 8927 plakalı kamyon üzerine, rehin verenin borcuna karşılık teminat teşkil etmek üzere 20.000,00 TL bedelle, süresiz olarak birinci dereceden başvurucu lehine rehin hakkı tesis edilmiştir.

8. Rehin edilen araç, 21/5/2007 tarihinde 26 TD 795 plakaya nakledilmiş ve aynı tarihte başvurucu lehine araç trafik kaydına rehin şerhi işlenmiştir.

9. SGK tarafından, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun gereği, rehin veren Şirket aleyhine, Şirketin kamu borcu niteliğinde olan prim borçlarının tahsili amacıyla SGK'nın 2010/150 sayılı dosyasında yapılan takip sonucu, 9/8/2010 tarihinde yapılan ihale ile rehinli araç, Ateşalp Gıda Ltd. Şti.ne satılmıştır.

10. Başvurucu, 1/11/2010 tarihinde Şirket aleyhine Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünün 2010/10116 sayılı dosyasında "Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip" başlatmıştır.

11. Rehin veren Şirketin, başvurucuya olan borcunu ödenmemesi üzerine başvurucunun talebiyle 17/1/2011 tarihinde aracın trafik kaydına, yakalama şerhi işlenmiştir.

12. Başvurucu lehine rehinli olan aracın, SGK tarafından 9/8/2010 tarihinde yapılan ihale sonucu 3.610,00 TL bedelle satıldığının anlaşılması üzerine başvurucu, icra takibini başlattığı Eskişehir 5. İcra Müdürlüğüne başvurmuş ve SGK Eskişehir İl Müdürlüğüne müzekkere yazılarak rehin bedeli olan 20.000,00 TL'nin icra dosyasına gönderilmesini talep etmiştir.

13. Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünce; 31/1/2011 tarihinde, 6183 sayılı Kanun'un 85. maddesinde hacizli malın rüçhanlı alacağı geçecek şekilde satılacağına ve satış bedelinin rüçhan hakkı olan alacaklıya ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığından talebin reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu, 30/3/2011 tarihinde, Şirket aleyhine Eskişehir 2. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasında, Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünün E.2010/10116 sayılı dosyasında rehin veren şirket aleyhine icra takibi yaptığını, rehinli araç üzerine 18/1/2011 tarihinde yakalama şerhinin konulduğunu ancak aracın Eskişehir SGK tarafından 2010/150 sayılı dosyada yapılan icra takibi sonucu satılarak bedelinin tahsil edildiğini, aracın rehin bedelinin altında satışının gerçekleştirilemeyeceğini, İcra Müdürlüğünce 27/1/2011 tarihli kararla aracın daha önce cebri icra yoluyla satıldığı gerekçesiyle rehinin paraya çevrilmesi talebinin reddi ile yakalama şerhinin kaldırılmasına karar verildiğini, SGK'nın rehin bedelini ödemesi talebinin İcra Müdürlüğünce reddedildiğini ileri sürerek İcra Müdürlüğü işleminin iptalini talep etmiştir.

15. Mahkemece, 30/6/2011 tarihli ve E.2011/234, K.2011/452 sayılı kararla; “toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı itibarı ile rehnedilen aracın 21/5/2007 tarihinde 26 TD 795 plakaya nakledildiği, rehin alacaklısının talebi üzerine 17/1/2011 tarihinde araç üzerine rehin şerhinin konulduğu, 18/1/2011 tarihinde de araç üzerine yakalama şerhinin işlendiği, anılan tarihlerden önce SGK tarafından yapılan icra takibi sonucu 9/8/2010 tarihinde 6183 sayılı Kanun gereği aracın ihale yoluyla Ateşalp Gıda Ltd. Şti.'ye satıldığı ve ihalenin kesinleştiği, rehin alacaklısı tarafından ihalenin feshi davasının açılmadığı, kesinleşen ihaleden sonra rehin alacaklısının rehin bedelini SGK'dan tahsil edilmesine yönelik talebinin yasal dayanağının bulunmadığı, icra dairesinin bu konuda herhangi bir yetkisinin olmadığı” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

16. Temyiz üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 18/4/2012 tarihli ve E.2011/27895, K.2012/12996 sayılı ilamıyla “tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına” karar verilmiştir.

17. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 15/11/2012 tarihli ve E.2012/16500, K.2012/33219 sayılı ilamıyla; “düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan mahkeme kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi, HUMK'un 440. maddesinde yazılı dört halden hiçbirine de uymadığından, İİK'nın 366. ve HUMK'un 442. maddeleri uyarınca” reddedilmiştir.

18. Karar 5/12/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 4/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.”

21. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun “Primlerin ödenmesi” kenar başlıklı 88. maddesi şöyledir:

“…

Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır.

Kurum, 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen alacakları hariç olmak üzere her türlü alacağın teminatını teşkil etmek üzere Yeni Türk Lirası ve/veya yabancı para birimi üzerinden ticari işletme, taşınır ve/veya taşınmaz rehni dahil olmak üzere her türlü teminat almaya yetkilidir.

Kurumun 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen prim ve diğer alacakları amme alacağı niteliğinde olup, imtiyazlı alacaktır. Kurumun taraf olduğu her türlü dava ve icra takiplerinin

kısmen veya tamamen aleyhe neticelenmesi halinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda yazılı tazminat ve cezalar Kurum hakkında uygulanmaz.

Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz.

…”

22. 5510 sayılı Kanun’un “Uyuşmazlıkların çözüm yeri” kenar başlıklı 101. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.”

23. 6183 sayılı Kanun’un “Kanundaki terimler” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“…

Tahsil dairesi terimi:

Alacaklı amme idaresinin bu kanunu tatbik etmekle vazifeli dairesini, servisini, memur veya memurlarını,

…ifade eder.

24. 6183 sayılı Kanun’un 21. maddesi şöyledir:

“Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur. (Ek hüküm: 30/3/2006 – 5479/4 md.) Genel bütçeye gelir kaydedilen vergi, resim, harç ile vergi cezaları ve bunlara bağlı zam ve faizler için tatbik edilen hacizlerde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 268 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü uygulanmaz.

Rehinli alacaklıların hakları mahfuzdur. Ancak, gümrük resmi, bina ve arazi vergisi gibi eşya ve gayrimenkulün aynından doğan amme alacakları o eşya ve gayrimenkul bedelinden tahsilinde rehinli alacaklardan evvel gelir.

…”

25. 6183 sayılı Kanun’un “Menkul malların haczi” kenar başlıklı 77. maddesi şöyledir:

“Her türlü menkul mallar cins ve nevileri, vasıfları, alametleri, sayı ve miktarları ve tahmin edilen değerleri haciz zaptında tesbit edilmek suretiyle haczolunur.

Resmi sicile kayıtlı olan menkul malların haczi, sicillerine işlenmek üzere sicilin tutulduğu daireye tebliğ edilmek suretiyle de yapılır.

…”

26. 6183 sayılı Kanun’un “Menkul malların satışı” kenar başlıklı 84. maddesi şöyledir:

“Menkul mallar tahsil dairelerince, köylerde ihtiyar kurullarınca haciz yapıldığı tarihin üçüncü gününden itibaren üç ay içinde satışa çıkarılır.

…”

27. 6183 sayılı Kanun’un “Satış şekli, artırma ve ilan” kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

“Menkul mallar, tahsil dairelerinin satış mahallinde açık artırma ve peşin para ile satılır. Tahsil dairesince uygun görülmesi halinde, artırma malın mahallinde de yapılabilir. Açık artırma ile satışa çıkarılan mal, artırma sonunda üç defa yüksek sesle duyurulduktan sonra en çok artırana ihale edilir. Bozulma, çürüme ve benzeri sebeplerle korunması mümkün olmayan ya da beklediği zaman önemli bir değer düşüklüğüne uğrayacağı anlaşılan mallar en uygun yerde pazarlıkla, borsası bulunan mallar ilgili borsada satılabilir. İlk artırmada satılamayan malların ikinci artırması bir başka il veya ilçede yapılabilir.

Gerekli hallerde artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat, satılacak malların nevi ve evsafı önceden ilan olunur.

İlanın şekli, artırmanın tarzı, yeri ve günü alacaklı amme idaresinin ve borçlunun menfaatine en uygun gelen şekil göz önünde tutularak alacaklı amme idaresince tesbit olunur.

Satılan mal, bedeli alınmadan teslim edilmez. Tahsil dairesi mal bedelinin ihale gününü takip eden günden itibaren üç gün içinde ödenmesi için mühlet verebilir.”

28. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun “Şikayet ve şartlar” kenar başlıklı 16. maddesi 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.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/1/2013 tarihli ve 2013/160 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, Şirket ile yapılan sözleşme gereği, borçlu şirketten alacaklarının teminatı olmak üzere Şirkete ait araç üzerine rehin konulduğunu, alacaklarının ödenmemesi üzerine Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlattığını, aracın trafik kaydı üzerine yakalama şerhi koymak istediğini ancak aracın SGK tarafından yapılan icra takibi sonucu satıldığını öğrendiğini, Eskişehir 5. İcra Müdürlüğüne başvurarak aracın bedelinin ödenmesini talep ettiğini ancak İcra Dairesince talebin reddedildiğini, Eskişehir 2. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasının 2004 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanun'a aykırı olarak reddedildiğini, Yargıtay tarafından hükmün onandığını, rehinli alacaklı olarak diğer tüm alacaklılara göre rüçhanlı alacaklı olduğunu, kamu alacağından öncelikli bir alacak hakkının bulunduğunu; aracın, rehin bedelinin altında satılması ve rehin bedelinin ödenmemesinin Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasına aykırılık teşkil ettiğini, SGK'nın yaptığı işlemin hukuka aykırı olduğunu, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçeli olmadığını, rehin ile güvence altına alınan alacağının ödenmediğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasını veya rehin alacağı miktarı olan 20.000,00 TL’nin tazminat olarak ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, rehin ile güvence altına alınan alacağının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun anılan ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlali iddiaları kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlali iddiaları ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

32. Başvurucu, borçlu Şirketten alacaklarının teminatı olmak üzere anılan şirkete ait araç üzerine rehin konulması için borçlu ile rehin sözleşmesi düzenlediklerini, alacaklarının ödenmemesi üzerine Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlattığını, aracın trafik kaydı üzerine yakalama şerhi koymak istediğini ancak aracın SGK tarafından yapılan takip sonucu satıldığını öğrendiğini, Eskişehir 5. İcra Müdürlüğüne başvurarak aracın bedelinin ödenmesini talep ettiğini ancak İcra Dairesince talebin reddedildiğini, Eskişehir 2. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasının 2004 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanun'a aykırı olarak reddedildiğini, rehinli alacaklı olarak diğer tüm alacaklılara göre rüçhanlı alacaklı olduğunu, kamu alacağından öncelikli bir alacak hakkının bulunduğunu, SGK'nın yaptığı işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Adalet Bakanlığı başvurunun bu kısmına ilişkin görüş sunmamıştır.

34. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

35. 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.”

36. 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.

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

38. Başvuru konusu olayda rehin alan sıfatıyla başvurucu ile rehin veren sıfatıyla Sarı

Otomotiv Nakliye Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti. arasında Eskişehir 1. Noterliğinde 1/3/2007 tarihinde yapılan "Düzenleme Şeklinde Rehin Sözleşmesi" ile rehin verene ait araç üzerine, rehin verenin borcuna karşılık teminat teşkil etmek üzere 20.000,00 TL bedelle, süresiz olarak birinci dereceden başvurucu lehine rehin hakkı tanınmış ve aracın sicil kaydına işlenmiştir.

39. SGK tarafından, 6183 sayılı Kanun gereği, rehin veren Şirketin kamu borçlarının tahsili amacıyla SGK'nın 2010/150 sayılı dosyasında yapılan takip sonucu, 9/8/2010 tarihinde yapılan ihale ile rehin edilen araç Ateşalp Gıda Ltd. Şti.ye satılmıştır.

40. Başvurucu, 30/3/2011 tarihinde, Şirket aleyhine Eskişehir 2. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasında, Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünün 2010/10116 esas sayılı dosyasında rehin veren Şirket aleyhine icra takibi başlattığını ancak İcra Müdürlüğünce, aracın daha önce cebrî icra yoluyla satıldığı gerekçesiyle rehinin paraya çevrilmesi talebinin reddi ile yakalama şerhinin kaldırılmasına karar verildiğini, SGK'nın rehin bedelini ödemesi talebinin de reddedildiğini belirterek İcra Müdürlüğü işleminin iptalini talep etmiştir.

41. Mahkemece, "rehnedilen aracın SGK tarafından yapılan icra takibi sonucu 9/8/2010 tarihinde 6183 sayılı Kanun gereği ihale yoluyla satıldığı ve ihalenin kesinleştiği, rehin alacaklısı tarafından ihalenin feshi davasının açılmadığı, kesinleşen ihaleden sonra rehin alacaklısının rehin bedelini SGK'dan tahsil edilmesine yönelik talebinin yasal dayanağının bulunmadığı, icra dairesinin bu konuda herhangi bir yetkisinin olmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince hüküm onanmış ve karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

42. Mahkemenin gerekçesi ile başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda, başvurucu lehine rehin edilen aracın SGK tarafından yapılan takip, haciz ve ihale sonucu satıldığı, Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünce yapılan bir satış işleminin bulunmadığı, SGK'nın yaptığı icra takibi ve satış süreci ile icra müdürlüklerince yapılan icra takibi ve satış süreçlerinin farklı olduğu, Eskişehir 2. İcra Hukuk Mahkemesince de bu hususların değerlendirilerek karar verildiği belirlenmiştir.

43. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

45. Başvurucu, Eskişehir 2. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasının 2004 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanun'a aykırı olarak reddedildiğini, Yargıtay tarafından hükmün onandığını, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçeli olmadığını belirterek adil

yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Adalet Bakanlığı, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

49. Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

50. Öte yandan temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz mercisinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz mercisinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

51. Somut olayda Mahkemece, başvurucunun iddiaları, davalının cevapları dikkate alınmış, her iki tarafın da ileri sürdüğü deliller ve takip dosyaları değerlendirilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 15). Tarafların temyizi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, yaptığı değerlendirme sonucu ilk derece mahkemesinin kararını, hükümde belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun bularak onamış (bkz. § 16), karar düzeltme istemini de Mahkeme kararındaki gerekçelere ve dosya kapsamındaki delillere göre reddetmiştir (bkz. § 17). Dolayısıyla somut olayda Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

52. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurucunun bu yöndeki iddiası diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun" bulunmuştur.

c. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

53. Başvurucu, borçlu Şirketten alacaklarının teminatı olmak üzere Şirkete ait araç üzerine rehin konulması için borçlu ile rehin sözleşmesi düzenlediklerini, alacaklarının ödenmemesi üzerine Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlattığını ancak aracın SGK tarafından yapılan icra takibi sonucu satıldığını öğrendiğini, Eskişehir 5. İcra Müdürlüğüne başvurarak aracın bedelinin ödenmesini talep ettiğini ancak İcra Dairesince talebin reddedildiğini, rehin ile güvence altına alınan alacağının ödenmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Adalet Bakanlığı, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

55. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru dilekçesindeki hususları belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

57. 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."

58. 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.

59. 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.

60. 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).

61. 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).

62. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde görüşülmeyen iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

63. Yukarıda belirtildiği üzere 5510 sayılı Kanun’un 88. maddesine göre süresi içinde ödenmeyen SGK prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak bu Kanun’a göre icra ve satış işlemleri yapılmaktadır. SGK'nın 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen prim ve diğer alacakları amme alacağı niteliğinde olup imtiyazlı alacaktır. Ayrıca SGK'nın prim ve diğer alacaklarının tahsili sürecinde 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde iş mahkemeleri yetkilidir. 5510 sayılı Kanun’un 101. maddesinde de bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği hüküm altına alınmıştır.

64. 6183 sayılı Kanun’a göre yapılacak icra ve takip işlemlerinde Kanun'un 3. maddesinde

tanımlanan tahsil dairesi görevlileri yetkilidirler. Aynı Kanun'un 77. maddesinde, her türlü menkul malların haczedilebileceği; resmî sicile kayıtlı olan menkul malların haczinin, sicillerine işlenerek yapılabileceği düzenlenmiş, 84. ve 85. maddelerinde menkul malların satışının nasıl yapılacağı açıkça belirtilmiştir.

65. Başvuru konusu olayda, başvurucu ile borçlu Şirket arasında Eskişehir 1. Noterliğinde 1/3/2007 tarihinde yapılan "Düzenleme Şeklinde Rehin Sözleşmesi" ile rehin verene ait araç üzerine, rehin verenin borcuna karşılık teminat teşkil etmek üzere 20.000,00 TL bedelle, süresiz olarak birinci dereceden başvurucu lehine rehin hakkı verilmiş ve 21/5/2007 tarihinde araç üzerine rehin şerhi işlenmiştir.

66. SGK tarafından, 6183 sayılı Kanun gereği, rehin veren Şirket aleyhine, Şirketin kamu borcu niteliğinde olan prim borçlarının tahsili amacıyla SGK'nın 2010/150 sayılı dosyasında yapılan takip sonucu, 9/8/2010 tarihinde yapılan ihale ile rehinli araç, Ateşalp Gıda Ltd. Şti.ne satılmıştır. Bu satış, icra müdürlüğü aracılığıyla yapılan bir satış olmayıp SGK'nın 6183 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetkisiyle kendi yaptığı satıştır.

67. Başvurucu, 1/11/2010 tarihinde Şirket aleyhine Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünün 2010/10116 sayılı dosyasında "Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip" başlatmış, rehinli aracın SGK tarafından 9/8/2010 tarihinde yapılan ihale sonucu satıldığının anlaşılması üzerine, icra takibini başlattığı Eskişehir 5. İcra Müdürlüğüne başvurarak SGK Eskişehir İl Müdürlüğüne yazılan müzekkere ile rehin bedeli olan 20.000,00 TL'nin icra dosyasına gönderilmesini talep etmiştir.

68. Eskişehir 5. İcra Müdürlüğünce, 6183 sayılı Kanun'un 85. maddesinde hacizli malın, rüçhanlı alacağı geçecek şekilde satılacağına dair bir hüküm bulunmadığından ve satış bedelinin rüçhan hakkı olan alacaklıya ödeneceğine dair bir hüküm de olmadığından talebin reddine karar verilmiştir.

69. Başvurucu, 30/3/2011 tarihinde, Şirket aleyhine Eskişehir 2. İcra Hukuk Mahkemesinde İcra Müdürlüğü işlemine karşı şikâyet davası açmış; Mahkemece, kesinleşen ihaleden sonra rehin alacaklısının, rehin bedelinin SGK'dan tahsil edilmesine yönelik talebinin yasal dayanağının bulunmadığı, icra dairesinin bu konuda herhangi bir yetkisinin de olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

70. Başvuru konusu olayda başvurucu lehine rehin edilen araç, SGK tarafından kendi dosyalarında yapılan takip sonucu satılmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere SGK'nın prim ve diğer alacaklarının tahsili sürecinde, 6183 sayılı Kanun'un uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde iş mahkemeleri yetkilidir. Başvurucu, Eskişehir 2. İcra Hukuk Mahkemesinde rehin veren Şirket aleyhine şikâyet davası açmıştır. Şikâyet ettiği konu ise SGK'nın rehin veren Şirketin prim borcunun tahsili amacıyla kendi yaptığı takip üzerine satılan aracın bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi hususudur. Mahkemece, İcra Müdürlüğünün yaptığı işlemde hukuka aykırılık görülmediği için davanın reddine karar verilmiştir.

71. Başvurucu, lehine rehin verilen aracın SGK tarafında satılması nedeniyle alacağını tahsil edemediğini, hâlbuki rehinli alacaklının öncelik hakkının bulunduğunu dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de aracın 5510 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetki dâhilinde satıldığı, 5510 sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin yetkili olduğu, başvurucunun iş mahkemesinde açtığı herhangi bir dava olmadığı gibi SGK aleyhine herhangi bir icra takibi yapmadığı veya dava açmadığı ve satış

işleminin feshi talebinde de bulunmadığı dolayısıyla ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak hukuk sisteminde düzenlenen yargısal yollara başvurmadığından başvuru yollarını usulünce tüketmediği anlaşılmıştır.

72. Açıklanan nedenlerle, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Yargılamanın, sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının"başvuru yollarının tüketilmemesi"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN DAĞ

B. No: 2013/1546 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN DAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1546)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Ayhan DAĞ

Vekili : Av. Kemal DERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında yeterli araştırma yapılmaksızın cezalandırılması, aynı eylemlere katılan diğer sanıklara uygulanandan farklı ve daha ağır bir cezayı gerektiren madde uyarınca cezalandırılması ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle Anayasa'nın 10., 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen ayrımcılık yasağının, adil yargılanma hakkının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, iddia ettiği ihlallere dayanarak yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/2/2013 tarihinde Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/6/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümün 17/9/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 25/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 3/12/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu tarafından, Bakanlık görüşüne herhangi bir karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP kanalıyla erişilen belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Üzerine atılı eylemlerden dolayı 21/5/1992 tarihinde başvurucu hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmiştir.

8. Başvurucu ve diğer dört sanık hakkında, 1992 yılında Seyhan Belediyesi şantiyesine ait mala zarar verme ve gasp eylemlerinden (1. suçlama) dolayı ve başvurucuya yönelik ayrıca M.Y. isimli kişinin öldürülmesine katılması (2. suçlama) nedeniyle 29/12/1998 tarihinde dava açılmıştır. Başvurucunun, devlet topraklarından bir kısmını ayırmak amacıyla silahlı faaliyette bulunmak suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca cezalandırılması talep edilmiştir.

9. Başvurucu ve diğer bazı sanıklara yönelik, ölüm ve yaralamaya neden olmak, silahlı ve bombalı saldırıda bulunmak, havalanan iki uçağa ateş açmak, öldürme ve yaralama eylemlerine katılmak suçundan (3. Suçlama) başka bir ceza davası daha açılmıştır. Başvurucunun eylemlerinin, 765 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesine uyduğu belirtilmiştir.

10. Yargılamaya Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.1998/641 sayılı dosyasında başlanılmış, başvurucu yönünden her iki dava, sonrasında Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2004/414 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

11. Başvurucu, 6/11/2007 tarihinde Alanya'da yakalanmış ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (yol tutuklaması).

12. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi önüne 29/2/2008 tarihinde getirilen başvurucu; suçlamaları reddetmiş, tehdit edilmesinden dolayı kaçtığını ve yakalanana kadar sahte kimlikle yaşadığını belirtmiştir. Başvurucu, kendisine okunan belgelerden aleyhinde olanları kabul etmemiştir.

13. Mahkeme, 29/2/2008 tarihi ile 15/12/2009 tarihleri arasında toplam 23 duruşma yapmıştır. Tutukluluğun gözden geçirilmesine ilişkin 9 duruşma dışında, duruşmalar arasında 1 veya 2 aylık süreler bulunmaktadır. En uzun duruşma aralığı ise 25/7/2008 ile 14/10/2008 tarihleri arasında geçen 2 ay 20 günlük süredir.

14. 15/4/2008 tarihli duruşmada, maktul M.Y.nin kardeşi E.Y.nin tanık olarak dinlenmesine ve "1. suçlama" kapsamında Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan sanıkların ifadelerinin dosyaya getirilmesine karar verilmiştir.

15. 22/1/2009 tarihli duruşmada, E.Y.nin adresinin tespit edilememesi nedeniyle adres

araştırması yapılması ve talep edilen sanık ifadelerine dair Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazının akıbetinin beklenmesi kararlaştırılmıştır.

16. 16/4/2009 tarihli duruşmaya kadar maktul M.Y.nin kardeşi E.Y.nin tanık olarak dinlenmesi amacıyla araştırma yapılmıştır. Başvurucu vekilinin 16/4/2009 tarihinde hazır ettiği tanık E.Y., ağabeyini vuran kişinin başvurucu olmadığını, katilin uzun boylu olduğunu söylemiştir. 6/5/1992 tarihli teşhis tutanağının okunması üzerine, o dönemde 12 yaşında bulunduğunu, olayın etkisi ile benzetmiş olabileceğini, ağabeyini vuran şahsın kesinlikle başvurucu olmadığını söylemiştir.

17. 2/6/2009 tarihli duruşmada talep edilen ifadeler dosyaya konulmuştur. Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaasını sunmasından sonra başvurucu vekili süre talep etmiş ve Mahkeme bir sonraki duruşmayı 14/8/2009 tarihine bırakmıştır.

18. Başvurucu vekili, 14/8/2009 tarihli duruşmaya ilişkin mazeret dilekçesi sunmuş, 22/10/2009 tarihli bir sonraki duruşmada esas hakkındaki savunmayı hazırlamak için tekrar süre talep etmiştir.

19. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/12/2009 tarihli ve E.2004/414, K.2009/303 sayılı kararıyla, başvurucu hakkında isnat olunan eylemler sabit görülerek başvurucunun 765 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi gereğince müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

20. Mahkeme; olaylara ilişkin tutanak ve raporları, sanık ifadelerini, E.Y.ye yaptırılan teşhise dair tutanağı ve Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararını dayanak göstermiştir. Mahkeme, 1. Suçlamaya konu olaylarla ilgili başka bir dosyada yargılanan sanık A.A.nın, başvurucunun PKK terör örgütünün askerî kanadında olduğunu belirttiğini ve yine aynı olay nedeniyle yargılanan sanıkların, başvurucunun bu eyleme katıldığına dair ifade verdiklerini not etmiştir. "2. suçlama" yönünden ise aradan uzun zaman geçmiş olması, başvurucu ve örgüt korkusu nazara alınarak maktulün kardeşi E.Y.nin duruşmada verdiği ifadesine değil, olayın akabinde sıcağı sıcağına yapmış olduğu teşhis ve beyana itibar edilmiştir. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi, toplanan deliller ve dosya muhteviyatı itibarıyla başvurucunun inkâra yönelik savunmalarına itibar etmemiş, başvurucunun savunmalarının dosya muhteviyatı ve delillerle örtüşmediği ve cezadan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca, sabit kabul edilen eylemler ışığında, başvurucu vekilinin beraat ve zaman aşımı yönündeki talepleri de Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir.

21. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı dosyada yargılanan ve haklarındaki yakalama kararı henüz infaz edilemeyen sanıklar H.A., Z.O., L.B. ve M.Ş. yönünden ise tefrik kararı vermiştir.

22. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 10/11/2010 tarihli ve E.2010/10961, K.2010/11548 sayılı ilamıyla "2. suçlamaya" dair iddianame okunmaksızın başvurucunun sorguya çekilmesi ve 14/8/2009 tarihli tutanağın zabıt katibi tarafından imzalanmaması gerekçeleriyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

23. Bozma kararına uyan Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi eksiklikleri tamamlamış, 26/4/2011 tarihli ve E.2011/34, K.2011/104 sayılı kararıyla başvurucunun bir önceki karardaki gibi cezalandırılmasına hükmetmiştir.

24. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/9/2012 tarihli ve E.2012/4523, K.2012/9730 sayılı ilamıyla Mahkeme kararı onanmıştır.

25. Yargıtay ilamı 9/1/2013 tarihinde ilk derece mahkemesi kalemine ulaşmıştır. Başvurucu, nihai karardan 15/1/2013 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

26. Başvurucu 1/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

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

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

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

…

… geçmesile ortadan kalkar."

28. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar.

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

29. 765 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi şöyledir:

"Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir Devletin hakimiyeti altına koymağa veya Devletin istiklalini tenkise veya birliğini bozmağa veya Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işliyen kimse ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasile cezalandırılır."

30. 765 sayılı mülga Kanun'un 168. maddesi şöyledir:

"Her kim, 125, 131, 146, 147, 149 ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil eder yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirliği ve kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz olursa onbeş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkum olur.

Cemiyet ve çetenin sair efradı on yıldan onbeş yıla kadar ağır hapisle cezalandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 1/2/2013

tarihli ve 2013/1546 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

B. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, yetersiz ve yerinde olmayan sebeplerle terör örgütü üyesi sıfatıyla yargılandığını, sadece bazı sanıkların ifadelerine dayanılarak hüküm kurulduğunu, tanık E.Y.nin Mahkeme huzurundaki ifadesi yerine fotoğraftan yaptığı teşhise itibar edilmesinin "şüpheden sanık yararlanır" ilkesine aykırı olduğunu, onama kararına kadar 20 yıl 5 ay geçtiğini ve olağanüstü zaman aşımı süresi dolduğundan şantiye basma eylemi nedeniyle cezalandırılamayacağını, karmaşık bir dava olmamasına rağmen yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerindeki adil yargılanma hakkının ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmeksizin suçlu bulunduğu ve "1. suçlamaya" ilişkin başka bir dosyada haklarında dava açılan sanıklara 765 sayılı mülga Kanun'un 168. maddesi uygulanırken kendisinin aynı kanunun 125. maddesi uyarınca cezalandırıldığı gerekçeleriyle Anayasa'nın 10. ve 40. maddelerinde düzenlenen ayrımcılık yasağına ve etkili başvuru hakkına riayet edilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu, son olarak Anayasa'nın 15., 138. ve 142. maddelerine dayanmıştır.

A. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün, adil yargılanma hakkına yönelik olduğu görülmektedir. Bu itibarla başvurucunun şikâyetleri adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiş, diğer iddialarına ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

34. Başvurucu, eksik incelemeye dayalı mahkûm edildiğinden, uygulanan kanun maddesinde hataya düşüldüğünden, E.Y.nin mahkeme huzurundaki ifadesinin esas alınmadığından ve "1. suçlamaya" ilişkin zaman aşımına rağmen cezalandırıldığından şikâyet etmiştir.

35. Adalet Bakanlığı görüşünde; başvurucuya, dosyadaki delillere ilişkin bilgi verildiği, duruşmalarda başvurucu ve vekiline söz hakkı tanındığı, bazı taleplerini karşılamak üzere ara kararlar verildiği, adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarını duruşmalarda, esas hakkındaki savunmasında ve temyiz dilekçelerinde dile getirmiş olduğu ve bu iddiaların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinde değerlendirildiği belirtilmiştir.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. 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."

38. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin

şikâyetlerin, bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

40. Başvuruya konu olayda Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama süresince başvurucuya iddia ve savunmasını ortaya koymak üzere imkân tanımış ve başvurucunun mahkûmiyetine yönelik delilleri ve gerekçesini açıklıkla ortaya koymuştur.

41. Mahkeme, tanık E.Y.ye yaptırılan teşhis işlemini, tanığın mahkeme aşamasındaki beyanına tercih etmişse de aradan geçen zamanı ve başvurucu ile örgüt korkusunu dikkate alarak olayı takiben sıcağı sıcağına yapılması dolayısıyla teşhisteki ifadelere itibar ettiğini kararında vurgulamıştır. Mahkeme, toplanan deliller ve dosya muhteviyatı itibarıyla başvurucunun inkâra yönelik savunmalarına itibar etmemiş, başvurucunun savunmalarının dosya muhteviyatı ve delillerle örtüşmediği ve cezadan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilmiştir. Mahkeme ayrıca, sabit kabul edilen eylemler ışığında, başvurucu vekilinin beraat ve zaman aşımı yönündeki taleplerini kabul etmediğini belirtmiştir.

42. Başvurucu, “1. suçlamaya” ilişkin Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan sanıkların aksine 765 sayılı mülga Kanun’un 168. maddesi değil 125. maddesi uyarınca cezalandırıldığını iddia etmiştir. Başvurucu bununla birlikte, diğer sanıklar ile kendisinin bu olaydaki rollerinin aynı olup olmadığına ve aynı suç tipine uyduğuna ilişkin herhangi bir açıklama getirememiştir. Diğer yandan başvurucunun mahkûmiyeti bakımından diğer sanıklarla beraber katıldığı “1. suçlamanın” yanı sıra “2. suçlamadaki” eyleminin de esas alındığı görülmektedir.

43. Başvurucu ek olarak “1. suçlamadaki” şantiye basma eylemi bakımından zaman aşımının dolduğunu ileri sürmüşse de Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi 15/12/2009 tarihli kararında başvurucunun sabit görülen eylemleri ışığında bu savunmayı reddetmiştir. Bozma sonrası verilen ve onanan 26/4/2011 tarihli kararda başvurucunun önceki karardaki gibi 765 sayılı mülga Kanun’un 125. maddesi uyarınca cezalandırılması karşısında zaman aşımının dolduğu iddiası dayanaksız kalmaktadır.

44. Başvurucu, eksik incelemeye dayalı karar verildiği iddiasını ise soyut bir şekilde ileri sürümüş, hangi hususların eksik bırakıldığını ve ne şekilde hak kaybına neden olunduğu detaylandırmamıştır.

45. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

46. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça

sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir. Diğer yandan başvurucunun, temyiz aşamasında da duruşma hakkından faydalandığı ve iddialarını sözlü olarak Yargıtay önünde dile getirme imkânı bulduğu görülmektedir.

47. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

48. Adalet Bakanlığı görüşünde, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararların bireysel başvuruya konu olabileceği, başvurucunun yargılandığı davanın ise 24/9/2012 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

49. 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.”

50. Başvurucu hakkında açılan ceza davası 24/9/2012 tarihli Yargıtay kararı ile kesinleştiğinden başvurucunun şikâyeti, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içerisinde kalmaktadır (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 15-21). Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

51. Adalet Bakanlığı tarafından, Anayasa Mahkemesinin 23/9/2012 tarihinden sonraki yargılama süresini dikkate alacağı düşünülmekle birlikte bu tarihe kadar geçen sürenin ve davanın mevcut durumunun da göz önünde bulundurulabileceği, ceza davasının toplamda 14 yıl sürdüğü, başvurucu hakkındaki yakalama kararının 8 yıl 11 ay sonra infaz edilebildiği ifade edilmiştir.

52. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde yer almaktadır ve 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 göz önünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38-39).

53. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı incelenirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, § 35).

54. Bununla birlikte, suç isnadının tarihi ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların

incelenmesi ile ilgili zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilmektedir. İsnat tarihi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce olan ancak bu tarihte yargılaması devam eden ya da verilen nihai karar henüz kesinleşmemiş olan ceza davaları ile ilgili olarak, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetler bakımından dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, suçun isnat edildiği tarihten itibaren geçen süredir. Dolayısıyla, 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla, suç isnadının gerçekleştiği tarih ile suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihe veya devam eden davalarda Anayasa Mahkemesinin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre esas alınmalıdır (Ersin Ceyhan, § 36).

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

56. Somut başvuru açısından yargılama süresinin başlangıcı başvurucu hakkında ceza davasının açıldığı 29/12/1998 tarihidir. Yargılama, 24/9/2012 tarihli onama ilamıyla tamamlanmıştır.

57. Dolayısıyla yargılama, 29/12/1998 ile 24/9/2012 tarihleri arasında 14 yıl 3 ay 5 gün sürmüştür. Ancak 6/11/2007 tarihine kadar başvurucunun gıyabi tutuklama kararı uyarınca aranmakta olduğu gözetildiğinde başvurucunun kendisinin sebep olduğu bu gecikmenin toplam yargılama süresinin hesabına dâhil edilmemesi gerekir.

58. Bu itibarla somut başvuruya konu ceza davasının makul sürede tamamlanıp tamamlanmadığı bakımından değerlendirilmesi gereken süre iki dereceli bir yargılamada 6/11/2007 tarihi ile 24/9/2012 tarihi arasında geçen 4 yıl 10 ay 18 günlük zaman dilimidir.

59. Anayasa Mahkemesi; ilk derece mahkemesinin, duruşmaları 25/7/2008 ile 14/10/2008 tarihli duruşmalar arasındaki 2 ay 20 günlük sürenin haricinde 1 veya 2 ay civarındaki makul aralıklarda yaptığını not etmektedir. Başvurucunun yakalanmasından sonra Ağır Ceza Mahkemesi ilk kararını 2 yıldan biraz fazla sürede vermiştir. Yargıtay incelemeleri ise ilk defasında 1 yılın altında ve sonraki temyiz üzerine ise 1 yıl 5 aylık bir süre içinde sonuçlandırılmıştır.

60. Gıyabi tutuklama kararından sonra yaklaşık 9 yıllık süre boyunca başvurucunun yargılamadan kaçınmasının delil toplanmasını ve dolayısıyla dosyanın karara bağlanmasını güçleştirdiği açıktır (bkz. §§ 7, 11 ve 12). İkinci olarak Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun, aleyhinde beyanda bulunmuş olan tanığa soru yöneltebilmesine imkân tanımak üzere bir yıl süresince tanık E.Y.nin dinlenilmesi için çaba göstermiştir. Tanığa ulaşılamamasında Mahkemeye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, adresinin bilinememesi nedeniyle tanığın Mahkeme önüne getirilemediği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 14-16).

61. Başvurucu vekili, 2/6/2009 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını sunması üzerine süre talep etmiş, 14/8/2009 tarihindeki bir sonraki duruşmaya mazeret bildirerek katılmamış ve 22/10/2009 tarihinde tekrar süre talep etmiştir. Bu sürelerin de yargılama süresinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekmektedir.

62. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davasının; başvurucu haricinde diğer dört sanığın daha bulunması, başvurucu hakkında çok sayıda suçlamayı

içeren iki ayrı davanın birleştirilmesinin söz konusu olması, yargılamaya konu suçlamaların kapsamı, başka bir mahkemeyle yazışma yapılmasının gerekmesi dikkate alındığında karmaşık bir nitelik taşıdığı görülmektedir.

63. Bu itibarla, yargılamanın yürütülmesinde izlenen yöntem ve somut davanın koşulları dikkate alındığında iki dereceli bir yargılamada geçen 4 yıl 10 ayın biraz üzerindeki yargılama süresi makul olarak değerlendirilmelidir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜNAL ASLANTÜRK

B. No: 2013/1876 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1876

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜNAL ASLANTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1876)

Karar Tarihi: 8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 23/10/2015-29511

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ünal ASLANTÜRK

Vekili : Av. Harun Ender TAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra emrinin iptali talebiyle açılan davada, görevsiz mahkemenin, yasanın emredici hükümlerine aykırı olarak karar vermesi nedeniyle tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkının; karar sonucunu etkileyecek iddiaların kararda karşılanmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/3/2013 tarihinde Amasya Hukuk Mahkemeleri Ön Bürosu vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), 12/9/2014 tarihinde başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, görüş için başvuru belgelerinin bir örneği gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 27/11/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Sağlık Bakanlığına bağlı Amasya Şerafettin Sabuncuoğlu Devlet Hastanesinde, Nil Temizlik Gayrimenkul Ltd. Şti. ile yapılan iş akdi gereği temizlik işçisi olarak çalışmakta olan başvurucunun iş akdi, 2010 yılında temizlik ihalesini başka bir firmanın kazanması nedeniyle 4/1/2010 tarihinde feshedilmiştir.

9. Başvurucu, işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava açmış, Amasya İş Mahkemesi 28/7/2010 tarihli ve E.2010/17, K.2010/128 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 28/2/2012 tarihli ve E.2011/9678, K.2012/2904 sayılı ilamıyla bozulmuştur. Bozma ilamının hüküm kısmı şöyledir:

"...

1- Mahkeme kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davalı alt işveren tarafından gerçekleştirilen feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının Nil Temizlik Gayrimenkul Hiz. Ltd. Şti. işyerine İŞE İADESİNE,

...

7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.200,00 TL ücreti vekaletin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

..."

11. Başvurucu, Yargıtay ilamına dayanarak Amasya 2. İcra Müdürlüğünün E.2012/3780 sayılı dosyasında, 1/1/2010 tarihinden itibaren temizlik işini alan Star Enpak Ortak Girişimi Ltd. Şti. ve Sağlık Bakanlığına karşı 1.200,00 TL vekalet ücreti ile 36,00 TL gecikme faizinin tahsili için 28/6/2012 tarihinde ilamlı icra takibi başlatmıştır.

12. Takip borçlularından Star Enpak Ortak Girişimi Ltd. Şti. icra emrinin iptali ve icra inkar tazminatına hükmedilmesi istemiyle 17/7/2012 tarihinde başvurucu aleyhine Amasya İş Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Davacı 7/9/2012 tarihli cevaba cevap dilekçesinde, önceki iddialarını tekrarlayarak talebinin itirazın iptali davası niteliğinde olduğunu, icra mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğini, kararın kesin hüküm sonucunu doğurması açısından genel mahkemede dava açtığını belirtmiştir.

14. Amasya İş Mahkemesi, 6/2/2013 tarihli ve E.2012/166, K.2013/14 sayılı kararıyla davanın kabulüne, icra emrinin Star Enpak Ortak Girişimi Ltd. Şti. yönünden iptaline, % 25

icra inkar tazminatının başvurucudan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir. 2013 yılına göre dava konusu değer, temyiz sınırı olan 1.820,00 TL'nin altında kalması nedeniyle karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

15. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Davalı vekili her ne kadar İş Mahkemesinin bu davaya bakma yetkisinin olmadığı, icra mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğu iddiası ile yetkisizlik itirazında bulunduğu görülmüşse de; icra takibine konu olan alacağın, işçi işveren arasında hizmet akdinden kaynaklanması halinde davanın İş Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 1992/14804 esas, 1992/2756 Karar sayılı ve 09.03.1992 tarihli kararında bu husus açıkça vurgulanmıştır. Sonuçta takibe konu alacak işçi, işveren arasında İş Mahkemesi tarafından verilmiş olan İlama dayanmaktadır, taraflardan biri işçi diğeri işveren olup talep olunan alacak işçi alacağı olup, İş Mahkemesince verilen karara dayanmaktadır. Tüm bu nedenlerle mahkememizin görevli kabul edilerek sonuca gidilmiştir.

İlamlı takip yapılan Star Enpak Ortak Girişiminin ise 01/01/2012 tarihinden sonra geçerli olmak üzere yapılan temizlik ihalesini üstlendiği, bu nedenle mezkur işçinin iş sözleşmesinin feshedildiğinden haberdar dahi olmadığı, kaldı ki davacı işçinin işe iade edilmesi konusunda ilamda belirtilen Nil Temizlik Ltd. Şti'ne süresi içerisinde müracaat edip etmediğini de bilmediklerini, işe iade konusunda şirkete müracaat hakkı olmamakla birlikte şirkete de süresi içerisinde herhangi bir talebinin olmadığı, esasen mezkur davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiğini ve bu nedenle işe iade davası açmış olduğunu yapılan takip sonucunda öğrenmiş bulundukları, işe iade etmesi gereken şirketin Nil Temizlik Ltd. Şti olduğu, ayrıca davalılardan asıl işveren Sağlık Bakanlığının da bulunduğu, sonuçta davalı olarak görülen Sağlık Bakanlığının ve Nil Temizlik şirketlerinin görüldüğü ve takip alacağının ilama bağlı alacak olduğu davalıların yani ilamda davayı kaybeden ilam borçlularının açıkça belli olduğu ortadır. İlama bağlı yapılan takipte, takip yapılan Star Enpak Ortak Girişiminin hiç alakası bulunmamakta olup tamamen haksız olarak takip yapıldığı açıktır. Bu durumda Star Enpak Ortak girişiminin yapmış olduğu itirazın iptali haklı olduğu ve yapılan takibin haksız olduğu açık olduğu anlaşılmakla davacının davasının kabulüne karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

"HÜKÜM:

1- Davanın KABULÜ ile; itirazda bulunan Star Enpak Ortak Girişimi yönünden İCRA EMRİNİN İPTALİNE,

2- % 25 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

..."

16. Öte yandan takip borçlularından Sağlık Bakanlığının 24/9/2012 tarihinde takip konusu borcu ödediği anlaşılmıştır.

17. Karar, başvurucuya 6/2/2013 tarihli duruşmada tefhim edilmiş; başvuru, 7/3/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 16. maddesi 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.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir.”

19. 2004 sayılı Kanun’un 17. maddesi şöyledir:

“Şikayet icra mahkemesince, kabul edilirse şikayet olunan muamele ya bozulur, yahut düzeltilir.

Memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur.”

20. 2004 sayılı Kanun’un 33. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İcra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiği itirazında bulunabilir. İtfa veya imha iddiası yetkili mercilerce re’sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edildiği takdirde icra geri bırakılır”

21. 2004 sayılı Kanun’un 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.”

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/3/2013 tarihli ve 2013/1876 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Yargıtay ilamıyla lehine hükmedilen vekâlet ücreti alacağının tahsili için Amasya 2. İcra Müdürlüğünün E.2012/3780 sayılı dosyasında başlattığı ilamlı icra takibinde; takip borçlusunun, İş Mahkemesinde icra emrinin iptalini talep ettiğini, esasen talebin İİK’nın 16. maddesi hükmüne dayandığını ve yalnızca icra hâkimliğine şikâyet yoluyla ileri sürülebileceğini; davacının, yargılama sırasında davasının itirazın iptali niteliğinde olduğunu belirttiğini; Mahkemenin de gerekçesinde davayı, itirazın iptali davası olarak nitelendirdiğini oysa itirazın iptalini talep etme hakkının borçluya değil, alacaklıya tanınan

hukuki bir imkân olduğunu, bu konudaki beyan ve taleplerinin Mahkemece dikkate alınmadığını ve kararın gerekçesinde değerlendirilmediğini, yine itirazın iptali davası için öngörülen takip konusu tutarın %25'i oranında icra inkâr tazminatına hükmedildiğini, kararda yasal olarak öngörülen %20 oranının üzerinde bir tazminata hükmedilmesi hususunun da gerekçelendirilmediğini, öte yandan yargılama devam ederken takip borçlularından Sağlık Bakanlığının borcu ödediğini, bu açıdan takibin konusu kalmadığı hâlde yerel Mahkemece bu durumun da dikkate alınmadığını, bu açıdan silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığını, İcra Hâkimliğine şikâyet yoluyla ileri sürülmesi gereken icra emrinin iptali talebinde İş Mahkemesinin, kendisini İcra Mahkemesi yerine koyarak hüküm tesis etmesinin yasanın emredici kurallarına açıkça aykırı olduğunu, karara göre 1.236,00 TL'lik takip konusu alacağın %25'ine denk gelen 309,00 TL inkâr tazminatı ve aleyhine hükmolunan 1.320,00 TL vekâlet ücretiyle birlikte alacaktan daha fazla miktarda bir parayı karşı tarafa ödemek zorunda kaldığından mülkiyet hakkının zedelendiğini, dava konusu tutarın temyiz sınırının altında kalması nedeniyle kararın kesin olmasına rağmen hüküm fıkrasında temyiz yolunun açık olduğunun belirtildiğini; tüm bu hususların, dosyanın özenle incelenmediğini ve hâkimin tarafsızlığını yitirdiğini gösterdiğini belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Mahkemenin verdiği karar nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun değişik haklar temelinde ileri sürdüğü iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu nedenle başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali iddiası ve gerekçeli karar hakkının ihlali iddiası başlıkları altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

26. Başvurucu, ilamlı icra takibine karşı açılan itirazın iptali davasının özenle incelenmediğini ve hâkimin tarafsızlığını yitirdiğini belirterek tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık, başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının yerinde olmadığını belirtmiştir.

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde açıkça; kişilerin, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E.2002/170, K.2004/54, K.T. 5/5/2004). Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, K.T. 5/1/2006; AYM,

E.1992/39, K.1993/19, K.T. 29/4/1993).

29. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2013, § 61).

30. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, K.T. 5/1/2006).Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta, yargılamayı yürüten hâkimin, taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının, tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No: 22299/93, 25/02/1997, §§ 43-49; Fey/Avusturya, B. No: 14396/88, 24/2/1993, §§ 28-36; Hauschildt/Danimarka, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 46-48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No: 28488/95, 08/2/2000, §§ 55-57).

31. Başvuru konusu olayda, Amasya İş Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sürecinde Mahkeme, Star Enpak Ortaklık Girişimi firmasının ilamda yer alan davalılar kısmında adının geçmediğini, bu nedenle ilamlı icra takibinin borçlusu olamayacağını belirterek icra emrinin iptaline ve %25 oranında icra inkâr tazminatına hükmetmiştir. Başvurucunun, Mahkemenin açık kanun hükümlerine aykırı bir yargılama yaparak karar verdiği ve bu nedenle tarafsızlığını yitirdiği iddiası, başlı başına iddianın ispatı için yeterli bir neden olarak kabul edilemez. Yargılama süreci incelendiğinde başvurucu tarafından; hâkimin, taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin ve bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir emare veya hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak herhangi bir somut olgu da ileri sürülmemiştir.

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin, açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

33. Başvurucu; Mahkemenin, yargılama sırasında ileri sürdüğü itirazlarını karar gerekçesinde değerlendirmediğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek

başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu; Mahkemenin, davayı itirazın iptali olarak nitelendirdiğini ancak talep sonucuna göre davanın, İİK'nın 16. maddesi hükmüne dayalı şikâyet davası olduğunu, bu nedenle Mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerektiğini, yine borçlunun itirazın iptali davasını açma yetkisinin bulunmadığını, Mahkemenin icra hâkimi gibi hareket ederek takibin iptaline karar verirken icra inkâr tazminatına hükmettiğini, icra emrinin iptalinde icra inkâr tazminatına hükmedilemeyeceğini, ileri sürdüğü itirazların hiçbirinin karar gerekçesinde değerlendirilmediğini, ayrıca %20 oranının üzerinde bir tazminata hükmedilmesi hususunun da gerekçelendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Adalet Bakanlığı görüşünde, benzer nitelikte başka başvurular hakkında daha önce görüş sunulduğu belirtilerek yeniden görüş sunulmasına gerek olmadığını bildirilmiştir.

37. Başvurucunun temel iddiasının, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili olduğu belirtilen hususların kararda karşılanmadığına ilişkin olması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

38. 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."

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

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

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

42. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik

Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

43. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

44. Somut olayda başvurucunun, lehine hükmedilen vekâlet ücreti alacağının tahsili amacıyla İcra Müdürlüğü nezdinde ilamlı icra takibi başlattığı, takip borçlusunun icra emrinin iptali talebiyle İş Mahkemesine açtığı davada Mahkemenin; davanın, itirazın iptali davası niteliğinde olduğunu belirterek icra emrinin iptaline ve alacaklı aleyhine icra inkâr tazminatına hükmettiği anlaşılmıştır.

45. Usul hükümlerine göre davanın hukuki nitelendirmesi hâkime ait olmakla birlikte hâkim, tarafların talep sonucuyla bağlıdır. Mahkeme, hukuki nitelendirmeyi mevzuat hükümlerine açıkça aykırı olmayacak şekilde öngörülebilirlik sınırları içerisinde yapmak zorundadır. Somut olayda takip borçlusu; dava dilekçesinde, takibe dayanak Yargıtay ilamında taraf olarak yer almadığını, icra emrinin içeriği ile dayanak ilamın uyumlu olmadığını belirterek İİK'nın 16. maddesi kapsamında icra emrinin iptalini talep etmiştir.

46. 2004 sayılı Kanun'da, icra emrinin hangi usulle iptal edilebileceği hususu yoruma imkân bırakılmayacak şekilde belirlenmiştir. Anılan Kanun'un 16. maddesine göre icra ve iflas dairelerinin yaptığı muamelelerin kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı işlemin iptali veya düzeltilmesi için icra mahkemesine şikâyette bulunulması gerektiği izahtan varestedir. Yine aynı Kanun'un 33. maddesine göre ilamlı icra takibinde; borçlu, icra mahkemesine yapacağı itirazda ancak borcun; itfa, ihmal ve zaman aşımına uğradığını iddia ederek icranın geri bırakılmasını isteyebilir. Burada dikkat edilecek husus, hangi şartta olursa olsun, takibe dayanak ilam içeriğiyle uyumlu olmayan icra emrinin iptali, süreye bağlı olmaksızın her zaman şikâyet yoluyla yalnızca icra mahkemesinden istenebilir. Somut olayda Mahkemenin, kararın gerekçe kısmında davayı itirazın iptali davası olarak nitelendirdiği hâlde, icra mahkemesi gibi hareket ederek davayı sonuçlandırdığı anlaşılmıştır.

47. Öte yandan Mahkeme, 2 No.lu hüküm fıkrasında davalıyı, takip konusu borcun %25'i oranında icra inkâr tazminatına mahkûm etmiştir. İcra inkâr tazminatı, ancak borçlunun ilamsız icra takibine yapacağı itirazın iptaline karar verilmesi hâlinde verilebilecek bir tazminattır. İcra emrinin iptaline karar verilirken icra inkâr tazminatına hükmedilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir.

48. İİK'nın 67. maddesine göre ilamsız icra takibine karşı borçlunun geçerli bir itirazının bulunması hâlinde itirazın tebliğinden itibaren bir yıllık süre içerisinde, alacaklı tarafından asliye hukuk mahkemesine itirazın iptali davası açılabilir. İcra takibinin konusu alacak (davası), bir özel mahkemenin (iş mahkemesi, tüketici mahkemesi, aile mahkemesi) görev alanına girmekte ise itirazın iptali davası o özel mahkemede görülür.

49. Mahkeme, gerekçeli kararında davayı, itirazın iptali davası olarak nitelendirmiş, 1 No.lu hüküm fıkrasında davayı, şikâyet davası gibi sonuçlandırmış, 2 No.lu hüküm fıkrasında da

alacaklı aleyhine inkâr tazminatına hükmetmiştir. Yargılama sırasında başvurucunun icra emrinin iptali talebinin, icra mahkemesince şikâyet yoluyla değerlendirilmesi gerektiği, bu açıdan iş mahkemesinin davaya bakmakta görevsiz olduğu, davanın itirazın iptali davası olarak nitelendirilmesi hâlinde ise borçlunun ilgili kanun gereği böyle bir davayı açmasının mümkün olmadığı, bu açıdan itirazın iptali için gerekli yasal şartların gerçekleşmediği, yine icra emrinin iptaline karar verilirken hangi sebeple aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedildiğine ilişkin ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan itirazların kararda değerlendirilmediği, açık kanun hükümlerine aykırı olarak hangi gerekçelerle karar verildiğinin Mahkemece mevzuat sınırları içerisinde makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı görülmüştür.

50. Mahkemenin karar gerekçesinde dayanak olarak gösterilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9/3/1992 tarihli ilamının, iş kazasından doğan tazminat davasına ilişkin onama ilamı olduğu, bu açıdan ilamın, Mahkemenin bu yönde bir karar vermesini gerektirecek nitelikte makul bir gerekçe oluşturmadığı anlaşılmıştır. Buna göre, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin ortadan kaldırılmasını ve 2.006,00 TL maddi, 15.000,00 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmektedir.

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

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

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

54. Başvurucunun tazminat taleplerine ilişkin, yeniden yargılanma kararı verilmekle bu hususta karar verilmesine gerek görülmemiştir

55. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin

başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla “yeniden yargılama yapmak üzere” Amasya İş Mahkemesine gönderilmesine,

E. Yeniden yargılanma kararı verilmekle başvurucunun tazminat taleplerinin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM METE

B. No: 2013/2495 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2495

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM METE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2495)

Karar Tarihi: 8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 23/10/2015-29511

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Selami ER

Başvurucu : İbrahim METE

Vekili : Av. Hamdi Serhan KONAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emekli ikramiyesi güncel katsayılar yerine emekli olduğu tarihteki katsayılar üzerinden hesaplanan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/4/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın görüş yazısı, 2/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlığın cevabına karşı beyanlarını yasal süre içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 1/9/1968 tarihinde Emekli Sandığına tabi olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde astsubay olarak göreve başlamış, bu görevinden 1/8/1984 tarihinde istifa ederek Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi olarak çalışmaya başlamış ve SSK'dan emekliye ayrılmıştır.

8. Anayasa Mahkemesi, 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K. 2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı mülga Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve …" ibaresini Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptal etmiştir.

9. Başvurucu, 14/7/2011 tarihli dilekçesiyle SGK'dan, Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı dönemler için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiş, SGK Başkanlığı başvurucunun talebini 22/7/2011 tarihli yazısıyla reddetmiştir.

10. Başvurucu; Ankara 7. İdare Mahkemesinde, reddedilen idari işlemin iptali ve bahse konu emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki memur maaş katsayısı üzerinden hesaplanarak kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

11. Mahkeme, 11/7/2012 tarihli ve E.2011/2000, K.2012/2115 sayılı kararıyla mevcut şartlarda başvurucuya ödeme yapılmasını gerektiren yasal düzenleme bulunmadığını gerekçe göstererek davayı reddetmiştir.

12. Söz konusu kararı itirazen inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 28/12/2012 tarihli ve E.2012/10190, K.2012/13125 sayılı kararıyla itiraz isteminin kabulüne, kararın bozulmasına ve dava konusu işlemin iptali ile emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"…6270 sayılı Yasa ile getirilen bu değişikliğin ancak yürürlük tarihinden sonraki uyuşmazlıklara uygulanacağı anlaşıldığından, bakılmakta olan davanın 6270 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan yasal düzenlemeye göre çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen durum karşısında, 2829 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin 1. fıkrasının ve 5434 sayılı Yasa'nın 89. maddesinin 5997 sayılı Yasayla değişik hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarından sonraki şekline göre, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca ilgili kurumca aylık bağlanan ancak son defa Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen süreler için emekli ikramiyesi ödemesi yapılmayan kişilere, belirtilen hizmet süreleri ve emekli aylıklarının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar gözetilerek 5434 sayılı Yasanın ilgili hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenmesi (gerekir.)"

13. Başvurucu, mahkeme kararının uygulanması için 14/3/2012 tarihli dilekçeyle SGK Başkanlığına başvurmuş; Kurumca, başvurucunun emekli ikramiyesinin 33,67 TL olduğu (başvurucunun çalıştığı dönemlerde geçerli katsayılar üzerinden hesaplanarak)

saptanmıştır.

14. Başvurucu 15/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 2829 sayılı mülga Kanun'un "Emekli ikramiyesi" başlıklı 12. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir."

16. 16/6/2010 tarihli ve 5997 sayılı Bazı Kanunlarda ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir. Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve kendilerine mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ise, bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden bu madde hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir. Mülga 2829 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının son cümlesinin bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

17. 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile anılan 89. madde aşağıdaki şekilde yeninden düzenlenmiştir:

"Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli

ikramiyesi ödenir.

İkinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesi, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödenir. Mülga 2829 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının son cümlesinin bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

18. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 106. maddesi ile ilga 2829 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.

Ancak, malullük, ölüm, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa göre yaş haddinden re'sen emekli olma, süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları kurumun kanunla değiştirilmesi hallerinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır."

19. 25/08/1971 tarihli ve 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükte bulunan 14. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyle,

4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/4/2013 tarihli ve 2013/2495 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 1968-1984 tarihleri arasında Emekli Sandığına bağlı çalıştığı dönemlere ilişkin emekli ikramiyesini almak için açtığı davanın lehine neticelenmesine ve kendisine ödeme yapılmasına engel olan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesine rağmen SGK'nın eski katsayılar üzerinden hesaplama yaparak kendisine yapılacak

ödemenin 33,67 TL olduğunu bildirdiğini, bu durumun eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri ile Anayasa'nın 125. ve 153. maddelerine aykırı olduğunu ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek emekli ikramiyesinin, ödeme tarihindeki katsayılar üzerinden hesaplanarak işlemiş faiziyle birlikte belirlenecek zararının tazminat olarak kendisine ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu, ödeme tarihindeki katsayılar üzerinden hesaplanacak emekli ikramiyesi alma talebiyle açtığı davanın, emekli olduğu tarihteki katsayılar üzerinden hesaplanacak katsayılar dikkate alınarak kabul edilmesinin Anayasa'nın 2., 10., 35., 125. ve 153. maddelerinde yer alan ilke ve haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

23. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, hak ettiği emekli ikramiyesinin güncel katsayılar yerine emekli olduğu tarihteki katsayılar üzerinden hesaplanması nedeniyle mağdur olduğuna ilişkin olup, bu şikâyetler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilecektir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Bireysel başvuruda bulunabilmek için Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğinin ileri sürülmüş olması gerekir. Bu durumda öncelikle başvurucunun başvuruya konu davada Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir.

25. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

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

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

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

getirmez."

28. 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. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

29. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, § 31).

30. 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).

31. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Meşru beklentiden söz edebilmek için bir uyuşmazlık ya da ciddi bir iddianın varlığı yeterli değildir, iç hukukta yasa ya da yerleşik içtihada dayalı yeterli temeli olan bir beklenti bulunması gerekir (Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; Saghinadze/Gürcistan, B. No: 18768/05, § 103, 27/5/2010; SA Dangeville/Fransa, B. No: 36677/97, 16/4/2002, §§ 44-45).

32. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

33. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 36-37; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pistorova/Çek Cumhuriyeti, B. No: 73578/01, 26/10/2004, § 38; Zhigalev/Rusya, B. No: 54891/00, 6/7/2006, § 131).

34. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkı bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 65731/01 ve 65900/01, 12/4/2006, § 53-55;

Andrejeva/Letonya [BD], B. No: 55707/00, 18/2/2009, § 77).

35. Somut olayda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun 28/12/2012 tarihli kararıyla, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvurucuya ödenmesine karar verildiğinden başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazanması ihtilaf konusu değildir. Başvurunun konusu, başvurucunun hak ettiğini düşündüğü emekli ikramiyesinin dava tarihindeki güncel katsayılarla hesaplanarak ödenmesi talebidir.

36. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruması kapsamında yer alan mülkiyet hakkının belirli bir miktar emekli ikramiyesini almaya ilişkin olarak bireylere bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bu yöndeki bir talep, ödenmesi konusunda kanuni düzenleme ve içtihatlarda yeterli dayanağa sahip olması hâlinde mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek Anayasal güvencelerden yararlandırılabilir. Bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun emekli ikramiyesinin dava tarihindeki katsayılarla ödenmesi gerektiği iddiasının, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır (Hüseyin Remzi Polge, § 38).

37. 2829 sayılı mülga Kanun'un 12. maddesinde yer alan"Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İlgili maddenin iptal edilen kısmı emekli ikramiyesine hak kazanmak için Emekli Sandığına tabi bir görevde iken emekliye ayrılmayı zorunlu tutmaktaydı. Başvurucu, iptal kararı sonrasında kararın Emekli Sandığına bağlı bir kuruluşta çalışıp emekli olmadan başka sosyal güvenlik kurumlarına geçerek buradan emekli olanlara Emekli sandığına bağlı olarak çalıştığı dönemler için emekli ikramiyesi alma hakkı doğurduğu düşüncesiyle 14/7/2011 tarihli dilekçesiyle SGK'dan Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı dönemler için kendisine ödeme tarihindeki katsayılar üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiş, talebinin reddedilmesi üzerine Anakara 7. İdare Mahkemesinde aynı iddiayla idari işlemin iptali davası açmıştır.

38. Dava devam ederken iptal kararı sonrası oluşan hukuki boşluğun giderilmesi amacıyla çıkarılan 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanunu'nun 89. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve …" kısmı, Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli kararıyla bu defa Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir.

39. Başvurucunun talebini reddeden 11/7/2012 tarihli kararı itirazen inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu ise 28/12/2012 tarihli kararıyla; yeni yasaların ileriye doğru hüküm doğurduğu, bu durumda eski hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş hâllerine göre hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına ve dava konusu işlemin iptali ile emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının ödenmesine hükmetmiştir.

40. Yasa koyucu, iptal kararları sonrasında 6270 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesini değiştirerek 2829 sayılı mülga Kanun'a göre hizmet birleştirmesi yapılan kişilerin kıdem tazminatı almaya hak kazanarak emekli olmaları hâlinde Emekli Sandığına tabi çalıştıkları süreler için "ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı

üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak" emekli ikramiyesi ödenmesine imkân sağlamıştır. Bahsedilen düzenleme 26/1/2012 tarihli ve 28185 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bahsedilen düzenlemede geçen "ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve" ibaresi de Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal istemine konu olmuş ancak Anayasa Mahkemesinin 8/11/2012 tarihli ve E. 2012/33, K.2012/174 sayılı kararı ile iptal istemi reddedilmiştir.

41. Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmü, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, Anayasa Mahkemesince daha ileri bir tarih belirlenmiş ise o tarihte yürürlükten kalkacaktır. Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdüreceklerdir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 33). Nitekim AİHM de hukuki kesinlik ilkesi gereği Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye dönük olarak haklar tesis etmeyeceğini belirtmiştir (H.R./Almanya, B. No: 17750/91, 30/6/1992; J.R./Almanya, B. No: 22651/93, 18/10/1995; Mika/Avusturya, B. No: 26560/95, 26/6/1996).

42. Anayasa Mahkemesinin bahsedilen iptal kararları ve yeni yasal düzenlemeler sonrasında SGK tarafından emekli ikramiyesi ödenmesi talebine ilişkin talepleri reddedilen bireyler, yargı yoluna müracaat etmişlerdir. Emekli ikramiyesinin güncel katsayılar üzerinden ödenmesi taleplerinin reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları Danıştay Onbirinci dairesi tarafından onanmıştır (19/9/2013 tarihli ve E.2012/8676, K.2013/7858; 14/10/2014 tarihli ve E.2013/545, K.2014/5689 sayılı kararlar).

43. Emekli ikramiyesinin güncel katsayılar üzerinden ödenmesi taleplerinin kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ise Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/2/2013 tarihli ve E.2011/6625, K.2013/1987 sayılı kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesine göre emekli ikramiyesi ilgiliye bağlanan emekli aylığı esas alınarak belirlenmektedir. Emeklilik, memuriyet statüsünün değişmesine neden olan ayrı bir statü olduğundan, bu statünün başlangıcı da aylığın bağlandığı tarih olduğu gibi emekli aylığı da, ödenecek ikramiyenin bir unsuru ve ölçüsü olup, emekli aylığı belirlendikten sonra buna göre ikramiye ödenmektedir. Bu nedenle; davacının yoksun kaldığı ikramiye farkı, diğer bir anlatımla uğranılan zarar emekli aylığının bağlandığı tarih itibariyle oluştuğuna göre, tazmini gereken zararın da, zarara neden olan bu işlemin tesis olunduğu tarihteki hukuksal duruma göre hesaplanması gerekeceği tabiidir.

Bu itibarla; yukarıda değinilen açıklamalar ve yasal mevzuat hükümleri gereğince, davacıya ödenmesi gereken emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki güncel tutarlar üzerinden hesaplanarak ödenmesi yönündeki istemin herhangi bir yasal dayanağı bulunmadığından reddi gerekmekte iken, kabulü yolunda verilen Mahkeme kararında isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

44. Bu kararlar sonrasında mahkemeler, Danıştay kararları çerçevesinde karar vererek bahsedilen uyuşmazlıkları çözümlemişlerdir. Sonuç olarak birleştirilen hizmetler nedeniyle ödenecek emekli ikramiyesiyle ilgili olarak katsayıların güncellenmesine dair kabul edilmiş ve yerleşik hâle gelmiş yargı kararı bulunmamaktadır.

45. Anayasa Mahkemesi tarafından 5/2/2009 ve 12/5/2011 tarihli kararlarıyla kısmen iptal

edilen 2829 sayılı Kanun'un 12. maddesi ve 5997 sayılı Kanun'la değiştirilen 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrasının iptal öncesi ve iptal sonrası metinleri ile 6270 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesini değiştiren ve yürürlükte olan madde metni, başvurucunun ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak emekli ikramiyesi ödenmesini veya eski katsayıların güncellenmesini gerektiren veya buna dayanak oluşturan açık bir hüküm içermemektedir. 6270 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesini değiştiren ve yürürlükte olan madde metninde de "ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden" ibaresi yer almakta olup 8/11/2012 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla bu ibarenin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

46. Bununla birlikte gerek yasal düzenlemeler gerekse Anayasa Mahkemesi kararları geleceğe dönük olarak hüküm ifade ettiklerinden geçmişte meydana gelmiş olaylara yeni yasa hükümlerinin yasa koyucu, bu yönde bir iradeyi açıkça ortaya koymadan uygulanması mümkün değildir (Hüseyin Remzi Polge, § 48).

47. Sosyal güvenlik gibi teknik ve karmaşık bir alanda kanunların nasıl yorumlanarak uygulanacağını belirlemek, ilgili uzman mahkemeler ile itiraz ve temyizle görevli mahkemelerin yetki ve sorumluluğundadır. Başvuru konusu olayla benzerlik gösteren birçok dava, ilgili kişilerce mahkemeler önüne götürülmüş ve mahkemeler Anayasa Mahkemesinin iptal kararları sonrasında ilgililer için emekli ikramiyesi ödenmesi hakkı doğduğuna ancak bahsedilen ödemelerin bahsedilen yasalar gereği emekliye ayrılma tarihindeki katsayılar üzerinden yapılmasına karar vermişler ve ödeme tarihindeki katsayılar üzerinden ödeme yapılması ve/veya güncelleme taleplerini reddetmişlerdir (Hüseyin Remzi Polge, § 49).

48. Somut başvuruya konu davada başvurucunun emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki memur maaş katsayısı üzerinden hesaplanarak kendisine ödenmesi istemiyle açtığı dava, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvurucuya ödenmesine ilişkin hükümle sonuçlanmıştır.

49. Başvurucunun, emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki memur maaş katsayısı üzerinden hesaplanarak kendisine ödenmesi yönündeki iddiasına dayanak olarak ileri sürdüğü Anayasa Mahkemesi iptal kararları, geçmişe dönük olarak hak doğurucu bir etkiye sahip olmadığı gibi bu konuda meşru beklenti oluşturmak bakımından da elverişli değildir (Hüseyin Remzi Polge, § 51).

50. Bu durumda somut başvuru konusu olayda başvurucunun emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki memur maaş katsayısı üzerinden hesaplanarak kendisine ödenmesi talebinin mevcut kanun hükümleri ve konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği, başvurucunun bu iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yeterli somutluğa sahip bir beklenti olmadığı, mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti oluşturmadığı ve başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Hüseyin Remzi Polge, § 52).

51. Açıklanan nedenlerle başvurunun "konu bakımından yetkisizlik" nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, mülkiyet hakkına yönelik ihlal iddiasının "konu bakımından yetkisizlik " nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerine bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHANETTİN YALÇIN

B. No: 2013/2578 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2578

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHANETTİN YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2578)

Karar Tarihi: 8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 23/10/2015-29511

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Burhanettin YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sürecinde kanuni hakların hatırlatılmaması, avukat yardımından yararlandırılmama, kötü muamele uygulanması, avukatın ifade alma işlemine katılmasına izin verilmemesi, gözaltı aşamasındaki işlem ve kötü muameleler ile soruşturma işlemlerine ilişkin iddia ve taleplerin mahkemece karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; bir sınır belirtilmeksizin ölünceye kadar hapis cezası verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/4/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 22/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), 30/6/2015 tarihinde başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneğini görüş için gönderilmiştir.

6. Aynı konu ve şikâyetler kapsamında daha önce karar verilmiş olması (Abdulselam Tutal ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2319, 8/4/2015) nedeniyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvuru, Bakanlık cevabı beklenmeksizin kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 3/5/2004 tarihinde İ.G. ve eşi S.G.nin, evlerinde ölü bulunmaları üzerine soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu, maktullerin ateşli silahla öldürülmeleri olayı kapsamında, yasa dışı İslami Büyük Doğu Akıncılar Cephesi (İBDA/C) örgütüyle bağlantılı olarak bu suça iştirak ettiği şüphesiyle 15/5/2004 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu gözaltına alındığında 20 yaşındadır.

11. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde, başvurucu ve diğer şüphelilerin, isnat edilen suçla ilgili ifadeleri alınmıştır. Bu kapsamda başvurucunun ifadesi 17/5/2004 tarihinde alınmıştır. Düzenlenen tutanaklarda, başvurucunun bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak istemediğine ve isnat edilen suçla ilgili ifade vermek istediğine yönelik beyanları yer almaktadır.

12. Başvurucu ve diğer şüphelilerin gözaltı sürecinde alınan ifadelerinde, cezaevinde bulunan İBDA/C örgütü lideri S.M.ye zihin kontrolü yoluyla işkence edilmesinden sorumlu olduğunu düşündükleri İ.G.nin öldürülmesine karar verilmesi, bu amaçla adresinin tespiti, silah satın alınması/temin edilmesi, olay günü bir kısmı dışarıda gözcülük yaptığı sırada şüphelilerden birinin kurye kıyafetiyle eve giderek anılan kişiyi ve eşini öldürmesi ile olay sonrasına ilişkin ayrıntılı anlatımlar bulunmaktadır.

13. Başvurucu, gözaltı sonrasında 18/5/2004 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede, polis tarafından hazırlanan ifade tutanaklarını baskı altında imzalamaya mecbur bırakıldığını, dört gün boyunca uykusuz kaldığını, görevlilerin isteklerine uymak zorunda kaldığını ve direnemediğini belirterek kolluk görevlilerince alınan ifadesini kabul etmediğini beyan etmiştir.

14. Başvurucu ve diğer şüpheliler, 18/5/2004 tarihinde İstanbul DGM hâkimi tarafından yapılan sorgulama sonrasında 2004/42 Sorgu sayılı kararla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı zorla tebdil ve ilgaya teşebbüs etmek ve bu amaçla eylem gerçekleştirmek suçundan tutuklanmışlardır. Başvurucu, avukatının hazır bulundurulmadığı sorgusunda, suçlamaları kabul etmediğini, Cumhuriyet savcısı huzurundaki savunmasını kabul ettiğini, kolluktaki savunmasını kabul etmediğini, anılan savunmasında anlattıklarının olduğu gibi yazılmadığını, görevlilerin kendilerince bir şeyler yazıp imzalattıklarını, uykusuz

bırakıldığını, avukat istediği hâlde istemediğine dair tutanak imzalatıldığını, bir önceki gece sabaha kadar kendisini sorgulayan polis memurları tarafından iki kolundan tutulmuş vaziyette yer gösterme işlemi yapıldığını beyan etmiştir.

15. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında düzenlenen 14/6/2004 tarihli iddianamede, İBDA/C örgütü lideri S.M. tarafından yazılan "Telegram-Zihin Kontrolü" isimli kitapta, kendisine uygulanan işkence metotlarının, ismini açıkça yazmadan İ.G.nin eseri olduğunun belirtildiği ve bu kitabın tanıtımı ile ilgili olarak bir dergide İ.G.nin adının açık olarak yazıldığı, başvurucu ve diğer şüphelilerin bu nedenle anılan şahsı öldürmeye karar verdikleri ve gözaltı ifadelerinde belirtilen şekilde eylemi gerçekleştirdikleri iddia edilmiştir.

16. Tutuklu olarak devam eden yargılamanın 18/10/2004 tarihli oturumunda başvurucu, gözaltı sürecinde düzenlenen ifade tutanaklarının içeriğini kabul etmediğini, anılan tutanakların baskı ve yanıltmaya dayalı olarak imzalatıldığını ileri sürmüş, tahliye ve beraatine karar verilmesini talep etmiştir. Aynı oturumda ilk derece mahkemesi, başvurucu ve diğer şüphelilerin gözaltı sonrası alınan doktor raporlarını dikkate alarak kötü muamele iddialarıyla ilgili bir karar vermemiş, başvuruculara bu konuda ilgili mercilere müracaat etmekte serbest olduklarını belirtmiştir.

17. Yargılamanın 28/2/2005 tarihli oturumunda, soruşturma aşamasında şüpheli olarak gözaltına alınan ve daha sonra tanık olarak beyanda bulunan S.A. ve İ.K., şüphelilere gözaltı sırasında kötü muamelede bulunulduğunu; şüpheli A.T.ye, avukat istemediğine dair yemek fişine tanzim edilmiş bir tutanak imzalatıldığını gördüklerini beyan etmişlerdir.

18. Yargılamanın 11/7/2005 tarihli oturumunda, olayın meydana geldiği binanın bazı dairelerinde tadilat olduğu belirtilerek çalışanların tespiti ve tanık olarak dinlenilmeleri talep edilmiş ancak bu talep Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

19. Başvuru üzerine, daha önce duruşma günü olarak belirlenmeyen 2/6/2009 tarihinde celse açılarak tanık Ç.E.'nin beyanı alınmıştır. Bununla birlikte bu tanık daha önce, yargılama kapsamında başvurucular ve müdafilerinin hazır bulundukları 23/11/2005 tarihli duruşmada 2/6/2009 tarihli ifade ile benzer mahiyette beyanda bulunmuş ve İ.G. ve eşinin öldürülmesiyle ilgili görgüye dayalı bilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

20. Yargılama devam ettiği sırada, gözaltında kötü muamele ve baskıya maruz kalındığı yönündeki şikâyetler üzerine yürütülen soruşturma kapsamında, Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının 27/4/2006 tarihli ve 2004/26798 Soruşturma sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

21. Yargılama sonunda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2012 tarihli ve E.2004/196, K.2012/7 sayılı kararıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu beş sanık, İBDA/C örgütü adına bahse konu eylemi gerçekleştirdikleri gerekçesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini ıskata veya vazifesini yapmaktan mene cebren teşebbüs suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin birinci fıkrası gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anıklar her ne kadar eylemi tüm ayrıntılarıyla anlattıkları emniyette alınan ifadelerinden sonra aşamalarda ısrarla bu ifadelerini reddetmişlerse de, yukarıda deliller kısmında izah edilen maktullerin otopsi tutanakları, otopsi raporları, maktullerin vücutlarından çıkan

kurşunlara ilişkin ekspertiz raporları, sanıkların birbirleriyle uyumlu olarak olaya ilişkin emniyetteki anlatımlarını destekler, doğrular mahiyette oldukları, olay mahallinde maktul İ.G.'e kargo paketi olarak hazırlandığı belirtilen kitapların ele geçirilmiş olması, ayrıca haklarında takipsizlik kararları verilen ancak tanık sıfatıyla ifadeleri hazırlık aşamasında tespit edilen tanıkların anlatımlarının gerek eylem öncesinde gerekse eylem sonrasında sanıkların davranışlarına ilişkin emniyetteki anlatımlarıyla uyumlu olacak şekilde verdikleri ifadeleri, ayrıca sanıklardan A.E'nin emniyetteki anlatımı sonrasında savcılıkta vermiş olduğu ifadesinde sanıklardan B.'nin olay sonrasında evine geldiklerinde maktullerin öldürülmesine ilişkin gazetedeki haberleri göstererek bu eylemi kendilerinin gerçekleştirdiklerini söylediğine dair ifadesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanıkların sonradan savunmalarında yapmış oldukları ifade değişikliklerine tüm bu nedenlerle mahkememizce itibar edilmemiş, sanıkların bu eylemi yasadışı silahlı terör örgütü İBDA/C adına… gerçekleştirdikleri kanaatine varılmış[tır].”

22. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2/10/2012 tarihli ve E.2012/7356, K.2012/10175 sayılı ilamıyla onanmış ve aynı tarihte kesinleşmiştir.

23. Anılan karar, başvurucuya 21/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 3/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştu.

B. İlgili Hukuk

25. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 135. maddesi şöyledir:

“Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkanı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip

getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır.”

26. 1412 sayılı mülga Kanun’un 135/A maddesi şöyledir:

“İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.”

27. 1412 sayılı mülga Kanun’un 136. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafi seçebilir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafi hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

28. 1412 sayılı mülga Kanun’un 138. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafi’de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir.”

29. 765 sayılı mülga Kanun’un 146. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men’e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olur.”

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.”

31. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesi şöyledir:

“(1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına

yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır. ”

32. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası şöyledir:

“5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, ‘Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar’ başlıklı Dördüncü Bölüm, ‘Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar’ başlıklı Beşinci Bölüm, ‘Milli Savunmaya Karşı Suçlar’ başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.”

33. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 17. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/4/2013 tarihli ve 2013/2578 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, gözaltı sürecinde kanuni haklarının hatırlatılmadığını, kanuni haklarını kullanmasının zorla ve hileyle engellendiğini, uykusuz bırakıldığını; tehdit, yanıltma ve kötü muamele uygulandığını, avukat istemediğine dair tutanağın zorla ve hileyle ile imzalatıldığını; avukatının, ifade alma işlemine katılmasına izin verilmediğini; polisin, kurgusunu kendi ifadesi gibi sunduğunu, bunun kendisine işkence ve tehditle ezberletildiğini ve yer gösterme işleminde tekrar ettirildiğini, kolluk birimine getirilen görgü tanığının, gördüğü zanlının kendisi olmadığını belirtmesine rağmen buna ilişkin tutanak tutulmadığını, olay yerine uydurma ve sahte deliller bırakıldığını, ifade tutanağının kendisini sorgulayan polislerce imzalanmadığını, Adli Tıp Kurumu raporundaki belirsizliklerin araştırılmadığını, yer gösterme işlemine ilişkin iddialarını ispata yarayan video kasetin bulunamadığını, sanıklar E.K. ve S.A.nın okul kayıtlarının Mahkemece görmezden gelindiğini, gözaltı aşamasındaki işlem ve kötü muameleler ile soruşturma işlemlerine ilişkin iddia ve taleplerinin Mahkemece karşılanmadığını, bir sınır belirtilmeksizin ölünceye kadar hapis cezası verildiğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 17., 19., 36., 38. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama ve tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

36. 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."

37. Başvurucu, 14/5/2004 tarihinde İstanbul'da polis tarafından gözaltına alınmış ve 18/5/2004 tarihinde İstanbul DGM hâkimi tarafından tutuklanmıştır.

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

39. "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 hükmün verildiği tarihtir. Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirmesi yapılacaktır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 27).

40. Bu kapsamda "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de mahkûmiyet kararından itibaren altı ay içerisinde yapılmayan "bir suç isnadına bağlı" tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (Mehmet Emin Kılıç, § 28).

41. Somut olayda başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2012 tarihli kararıyla müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

42. Başvurucunun yargılama kapsamında 15/5/2004-25/1/2012 tarihleri arasında "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonraki özgürlükten yoksun bırakmanın "mahkûmiyete bağlı tutma" olduğu anlaşılmaktadır.

43. Bu belirlemeler karşısında, "bir suç isnadına bağlı olarak" tutukluluğun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinden önce gerçekleştiği dikkate alınarak başvurunun bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

44. 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."

45. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6.

maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) ve (d) bentleri şöyledir:

“1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

…”

46. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

47. Başvuruculara iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun, adil yargılanma hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

48. Adil yargılanma hakkı kişilere, dava sonucunda verilen kararı değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlere ilişkin 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).

49. Başvurucu, genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini ve bu kapsamda esas olarak gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadığı sırada, baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen tutanaklarda yer alan ifadelere dayanılarak karar verildiğini ileri sürmektedir.

50. Sözleşme’nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, isnat altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma ve bir müdafi tayin etme

olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez (Pakelli/Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31; Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 28).

51. Müdafi yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkını etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı, aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği" ilkesinin de gereğidir (Kazım Albayrak, § 29).

52. Sözleşme'nin anılan maddesi herhangi bir istisna gözetmeksizin suç isnadı altında bulunan herkesi kapsamakta ve ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da bu hak güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, adil yargılanma hakkının güvencelerinin yargılama öncesi işlemlere de uygulanması gerektiğini belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, B. No: 13972/88, 24/11/1993, §§ 36-38). Diğer taraftan AİHM, müdafi ile temsil hakkının sınırsız olmadığını, geçerli bir nedenle dava öncesi aşamada avukata erişimin kısıtlanabileceğini, her durumda yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında kısıtlamanın adil yargılamaya engel olup olmadığının değerlendirileceğini belirtmiştir (John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, 6/6/2000, B. No: 28135/95, § 41). Bu kapsamda suç isnadı altında bulunan kişinin, gerekirse resen atanan bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulma hakkı, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir (Poitrimol/Fransa, B. No: 14032/88, 23/11/1993, § 34; Kazım Albayrak, § 30).

53. Bununla birlikte AİHM, adil yargılanma hakkına ilişkin Sözleşme'nin 6. maddesinin, bu hakkın güvencelerinden kişilerin kendi iradeleriyle vazgeçmelerini engelleyecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48).

54. Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanma hakkından vazgeçmenin, geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığı itibarıyla asgari garantileri içermesi, önemli hiçbir kamu menfaatine ters düşmemesi ve vazgeçmenin sonuçlarının makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008 § 59; Talat Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, § 59; Aksin ve diğerleri/Türkiye, § 48).

55. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında, ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Talat Tunç/Türkiye, §§ 55-56; Kazım Albayrak, § 31).

56. Somut olayda başvurucunun, 15/5/2004 tarihinde yakalanması sonrasında 18/5/2004 tarihinde Cumhuriyet savcısına ifade verinceye kadar gözaltında tutulduğu görülmektedir. Gözaltı işleminin devamı sırasında düzenlenen ifade tutanaklarına genel olarak bakıldığında başvurucunun, kendisi ve diğer şüpheliler hakkında isnat edilen suç konusunda sorumluluk doğuracak ayrıntılı anlatımlarının yer aldığı görülmektedir.

57. Başvurucu ve diğer şüphelilerin gözaltında bulundukları sırada yürürlükte olan mevzuat,

kişilerin bir avukatın hukuki yardımından yararlanmalarını engelleme sonucunu doğuracak bir kısıtlama öngörmemektedir. Bununla birlikte, avukat yardımı kural olarak kişinin talebine bağlıdır (§§ 27-28).

58. Başvurucu ve diğer şüphelilere ait ifade tutanaklarında 1412 sayılı mülga Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen ifade vermeye ilişkin kurallar ve haklar belirtilmektedir. Başvurucu ve diğer şüphelilerin kolluk ifade tutanaklarında bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak istemedikleri hususu matbu olarak yer almaktadır.

59. Bununla birlikte başvurucu gözaltı sonrasında 18/5/2004 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde, polis tarafından hazırlanan ifade tutanaklarını baskı altında imzalamaya mecbur bırakıldığını, dört gün boyunca uykusuz kaldığını, görevlilerin isteklerine uymak zorunda kaldığını ve direnemediğini belirterek kolluk görevlilerince alınan ifadesini kabul etmediğini beyan etmiştir.

60. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 14/6/2004 tarihli iddianamede, isnat edilen suçun işlenişine dair anlatım genel olarak gözaltı ifadelerine dayanmaktadır. Ayrıca mahkûmiyet kararının gerekçesi dikkate alındığında gözaltı ifadelerinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı görülmektedir (§ 21).

61. AİHM, soruşturma aşamasındaki ikrarın, kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeksizin esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

62. Sanığın hâkim önüne çıkarılmadan uzun süre tecrit hâlinde gözaltında tutulması nedeniyle şüpheler ortaya çıktığında ikrara yönelik kuşkuların hakkaniyete aykırılıklar yaratabileceği belirtilmektedir (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87; Magee/Birleşik Krallık, § 43).

63. Bu kapsamda başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı ve bu nedenle ifade tutanağını imzaladığı yönündeki iddialarını doğrulayan somut bir bulgu sunulmamıştır. Başvurucunun bu iddialar temelinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelede bulunma yasağının ihlal edildiği yönünde ayrı bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

64. Baskı ve zorlamaya maruz kalındığına ilişkin iddiaların ayrı bir şikâyet olarak ifade edilmemesi ve buna ilişkin somut olguların ortaya konulmaması, adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak incelemede belirtilen koşulların göz önünde bulundurulmasına engel değildir (Abdulselam Tutal, 8/4/2015, § 68). AİHM'e göre de işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki şikayetlerin kabul edilemez bulunması nedeniyle incelenmemiş olması, belirtilen koşulların adil yargılanma hakkı açısından göz önünde bulundurulmasına engel teşkil etmez (Kolu/Türkiye, B. No: 35811/97, 2/8/2005, § 54).

65. Başvurucu, diğer sanıklarla birlikte yasa dışı bir örgütün amacı doğrultusunda iki kişiyi öldürmek ve böylece anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek suçunu işlemekle suçlanmış ve yargılama sonunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

66. Yargılama sırasında suçsuz olduğunu ve suçla ilgisini ortaya koyan delil bulunmadığını savunan başvurucunun, gözaltı sonrasında Cumhuriyet savcısı ve hâkim huzurunda kolluk ifadelerini kabul etmediği, tehdit ve zorlamayla ifade tutanaklarının imzalatıldığını belirttiği görülmektedir.

67. Başvurucunun savunmaları ve şüpheli olarak gözaltına alınan ancak haklarında kamu

davası açılmayan kişilerin beyanları ile avukata erişim imkânının sağlanmadığına ilişkin diğer iddialar irdelenmeksizin anılan ifadeler hükme esas alınmıştır.

68. Bu çerçevede, suçlamanın niteliği ve cezanın ağırlığı ile gözaltı sonrası savunma ve beyanları dikkate alındığında başvurucunun, gözaltı süresi boyunca bilinçli ve anlayışlı bir biçimde avukat yardımı istemeyerek ifade vermeyi kabul ettiği her türlü şüpheden uzak görünmemektedir. Başvurucunun bu vazgeçmenin sonuçlarını makul olarak öngörebildiği somut olarak ortaya konulamamıştır.

69. Başvurucunun, kabul etmediği ifadesinin mahkûmiyetine dayanak oluşturduğu, daha sonra sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin, soruşturmanın başında savunma haklarına verilen zararı gideremediği görülmektedir.

70. Yargılama devam ederken yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası, kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak nitelikte ise de dava, anılan ifadelerin oluşturduğu çerçevede sonuçlanmış ve bu durum temyiz aşamasında değerlendirilmemiştir.

71. Başvurucunun gözaltında avukat yardımından yararlanamaması ve bu nedenle savunma haklarına verilen zarar, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellemiştir. Bu sebeple yargılamanın daha sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin yerine getirilip getirilmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

72. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

73. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye kadar infaz edilmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiğine ilişkin iddianın tespit edilen ihlal nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. Başvurucu, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ile maddi zararlarının yanı sıra 300.000 TL manevi zararının tazminine hükmedilmesini talep etmiştir.

75. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

76. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Başvurucu, tazminat taleplerinin dayanağını yargılama kapsamında özgürlükten yoksun kalma nedeniyle elde etmesi muhtemel çalışma gelirlerinden mahrum kalması olarak göstermiştir. Ancak ihlalin, gözaltında avukat yardımından yararlanamama nedenine

dayandığı göz önüne alındığında ihlalin doğrudan sonucu olmayan maddi tazminata ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından en uygun yolun başvurucunun yeniden yargılanması olacağı açıktır. Bu nedenle yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Gözaltında avukat yardımından yararlanamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin ayrıca incelenmesine yer olmadığına,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Tespit edilen ihlal kapsamında yeniden yargılamaya karar verildiğinden başvurucunun, ölünceye kadar infazı devam edecek müebbet hapis cezası verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının ayrıca incelenmesine yer olmadığına,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

8/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACİ ALTÜRK

B. No: 2013/5223 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5223

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACİ ALTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5223)

(Karar Tarihi: 8/9/2015)

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Haci ALTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atılı suç için Kanun'da öngörülen cezanın alt sınırı beş yıl olmasına rağmen müdafi atanmaması, somut delil olmamasına rağmen mahkûm edilmesi ve yargılamasının sonuç olarak adil olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/7/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve

belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 20/1/2010 tarihinde "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçlarından gözaltına alınmıştır.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 23/02/2010 tarihli ve E.2010/202 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2010/65, K.2011/85 sayılı kararı ile başvurucunun atılı “uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma” suçundan altı yıl sekiz ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, diğer suçtan beraatine karar verilmiştir.

8. Temyiz üzerine İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli kararı, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 20/12/2012 tarihli ve E.2012/15514, K.2012/18737 sayılı ilamı ile onanmıştır.

9. Onama kararı 20/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 4/7/2013tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, hüküm tarihinde yürürlükte olan188. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.”

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’un 21.md)

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

13. 5271 sayılı Kanun’un 156. maddesi şöyledir:

“(1) 150 nci maddede yazılı olan hâllerde, müdafi;

a) Soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine,

b) Kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine,

Baro tarafından görevlendirilir.

(2) Yukarıda belirtilen hâllerde müdafi soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirilir.

(3) Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafi seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer”.

14. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…Anılan yasa maddesinde açıkça “alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda” müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmış, alt sınırı beş yıl olan suçlar bu kapsamın dışında bırakılmıştır.

Bununla birlikte aynı Yasanın 196. maddesinin 2. fıkrasındaki; “sanık alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis”, istinafa ilişkin 272/1. maddesindeki; “onbeş yıl ve daha fazla hapis”, temyize ilişkin 286. maddenin 2. fıkrasının a ve b bentlerindeki; “beş yıl veya daha az hapis”, aynı fıkranın f bendindeki; “on yıl veya daha az hapis”, temyizde duruşmaya ilişkin 299. maddedeki; “on yıl veya daha fazla hapis” şeklindeki ifadeler göz önüne alındığında, yasa koyucunun bu ifade tarzını, bilinçli olarak tercih ettiği ve alt sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren suçları zorunlu müdafilik kapsamına almadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Sanığa atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna öngörülen ceza miktarının “beş yıldan onbeş yıla kadar hapis” olduğu göz önüne alındığında, CYY'nın 150/3. maddesi kapsamında müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmamaktadır…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/7/2013 tarihli ve 2013/5223 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında üzerine atılı suç için Kanun'da öngörülen cezanın alt sınırı beş yıl olmasına rağmen kendisine müdafi atanmadan mahkûm edildiğini dolayısıyla savunma hakkının kısıtlandığını, somut delillerle desteklenmeyen iletişim içeriklerinin hükme esas alındığını ve yargılanmasının sonuç olarak adil olmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

17. Müdafi, 5271 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmaktadır. Şüpheli veya sanığın, müdafisi aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma olanağına sahip olduğu hâllerde görev yapan müdafi, ihtiyari müdafi; görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hâllerde görev yapan müdafi ise zorunlu müdafidir(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararı).

18. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

19. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile

adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 20).

20. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49-50) ve bu hakların teorik ve soyut olarak değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33).

22. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

23. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendindeki düzenlemede isnat 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. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması devlet tarafından talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B.No: 8398/78, 25/4/1983).

24. Müdafi yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını, ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği" ilkesinin de gereğidir (Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 29). Diğer bir anlatımla, müdafi yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine hayat vermektedir. Çünkü müdafi adil yargılanmanın teminatı olarak belirmektedir.

25. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla ilgili AİHM içtihadı, adil yargılanma hakkının

yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için kural olarak şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerektiği yönündedir (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, §§ 50-55). Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinin etkinliğinden söz edilebilmesi için delillerin toplanması ile ilgili mevzuatın karmaşık olduğu bu evrede de müdafi yardımından yararlanılmasının zorunluluğu ortaya çıkmaktadır (Imbrioscia/İsviçre, B.No: 13972/88, 24/11/1993, § 33).

26. Diğer taraftan AİHM, müdafi ile temsil hakkının sınırsız olmadığını (Can/Avusturya, B.No: 9300/81, 30/9/1985, § 57), geçerli bir sebebe dayanılıyorsa davanın açılmasından önceki soruşturma evresinde avukata erişimin kısıtlanmasının mümkün olabileceğini (John Murray/Birleşik Krallık, B.No: 18731/91, 8/2/1996, § 63), önemli olanın yargılamaya bir bütün hâlinde bakıldığında soruşturma evresinde bu hükme aykırılığın, ciddi bir şekilde adil yargılanma hakkına engel olması durumunda hak ihlalinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, § 36). Ancak avukata erişim hakkının kısıtlanmasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile bu kısıtlamanın savunma haklarına zarar vermemesi gerekmektedir (Salduz/Türkiye [BD], § 55).

27. Müdafi yardımından yararlanma hakkının adil yargılanma hakkı temelinde önemi, suç isnadı altında olan kişinin bu haktan yararlandırılması yönünde devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesidir. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi; devletleri, suç isnadı altındaki kişi bir müdafiye sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse suç isnadı altındaki kişiyi resen atanacak bir müdafi yardımından yararlandırma yükümlülüğü altına sokmuştur (Kazım Albayrak, § 31). Adaletin selametinin gerekleri, sanığın müdafi ile temsilini zorunlu kılıyor ise devletlerin, başkaca bir koşul öne sürmeksizin müdafi görevlendirme konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerekir.

28. Bu bağlamda, müdafisi bulunmayan şüpheli veya sanığın; çocuk, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun cezasının alt sınırının 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, resmî bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması, tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilmesi, davranışları nedeniyle hazır bulunması hâlinde duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokan sanığın yokluğunda duruşma yapılması ve kaçak sanık hakkında duruşma yapılması hâllerinde, şüpheli veya sanığın istemi bulunmasa hatta açıkça müdafi istemediğini beyan etse bile müdafi görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararı).

29. Diğer yandan aynı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse istemi hâlinde bir müdafi görevlendirilir. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun, yasal zorunluluk dışındaki hâllerde müdafi yardımından yararlanmak için suç isnadı altındaki kişinin talebini aramıştır.

30. Başvuru konusu olayda "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama" suçundan yargılamanın ilk celsesinde başvurucunun savunması alınmıştır. Başvuru formu ve eklerindeki belgelerden anlaşıldığı üzere yargılamanın 24/6/2010 tarihli ilk celsesinde başvurucuya müdafi talebinin olup olmadığı sorulmuş ve bu yönde bir talebinin olmadığı başvurucu tarafından beyan edilmiştir. Kovuşturma evresinde savunması alınırken müdafi yardımından yararlanmayan başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında yasal zorunluluk olmasına rağmen müdafi yardımından

yararlandırılmamasının savunma ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilk hâli,"Üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır" şeklinde iken 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile"Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır" olarak değiştirilmiştir. Anılan Kanun maddesinde açıkça "alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda" müdafi görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmış, alt sınırı beş yıl olan suçlar bu kapsamın dışında bırakılmıştır. Sanığa (başvurucuya) atılı 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin, 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile değiştirilmeden önceki (3) numaralı fıkrasında düzenlenen uyuşturucu madde ticareti suçuna öngörülen ceza miktarının "beş yıldan onbeş yıla kadar hapis" olduğu göz önüne alındığında 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesi kapsamında müdafi görevlendirme zorunluluğu bulunmamaktadır (bkz. § 14).

32. Başvuru formu ve ekli belgelerden anlaşıldığına göre başvurucunun, müdafi talep etmesine rağmen verilmediğine veya savunmasının baskı altında alındığına ve bu sebeple gerçeğe aykırı beyan verdiğine dair herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

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

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

35. 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."

36. 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.

37. 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 bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. Somut olayda başvurucu, hakkında somut bir delil olmamasına rağmen sadece iletişim içeriklerine göre mahkûmiyet hükmü kurulduğunu belirtmekte olup başvurucunun

iddialarının özünün esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme; olay tutanağına, fiziki takip tutanaklarına, iletişimin tespiti tutanaklarına, arama ve el koyma tutanaklarına, İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce düzenlenen ekspertiz raporuna, sanık savunmalarına ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. gerekçeli karar, s.12-14).

39. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun, 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 yoksunluk” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ELVAN KARTAL

B. No: 2013/6573 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6573

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELVAN KARTAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6573)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Elvan KARTAL

Vekili : Av. Kutluhan KARDELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aştığı ve yargılamanın adil olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 10., 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/8/2013 tarihinde Antalya 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu; birden fazla kişi ile tehdit, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediği iddiasıyla Dinar Ağır Ceza Mahkemesince 4/11/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Dinar Ağır Ceza Mahkemesi, 10/2/2010 tarihli ve E.2008/77, K.2010/21 sayılı kararı ile başvurucunun, üzerine atılı suçlardan hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

7. Anılan karar, temyiz üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 26/6/2014 tarihli ve E.2010/30688, K.2012/21647 sayılı ilamıyla bozulmuştur.

8. Bozma kararı sonrası Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/1 sayılı esasına kaydedilen davanın 8/1/2013 tarihli tensip duruşmasında, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş, yargılama devam ederken 6/2/2013 tarihli duruşmada başvurucu tahliye edilmiştir.

9. Mahkeme, yapılan yargılama sonucunda 24/5/2013 tarihli ve E.2013/1, K.2013/57 sayılı kararıyla başvurucunun; cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, birden fazla kişi tarafından işlenen gece vakti silahla yağma suçlarından hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu bu karara itiraz etmiş ancak itirazı Isparta Ağır Ceza Mahkemesinin 24/6/2013 tarihli ve 2013/901 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

11. Ret kararı 17/7/2013 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 14/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 24/3/2014 tarihli ve E.2013/28304, K.2014/5025 sayılı ilamıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

15. 5237 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Yağma suçunun;

a) Silahla,

…

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

….

h) Gece vaktinde, İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

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

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

verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/8/2013 tarihli ve 2013/6573 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, uzun bir süre tutuklu bulundurulduğunu, yapılan yargılamada “Şüpheden sanık yararlanır.” ilkesine riayet edilmediğini, sadece müştekilerin soyut beyanlarına dayanılarak hüküm verildiğini, suçluluğunu kati surette ispat edecek nitelikte inandırıcı delil olmadığını belirterek Anayasa’nın 10., 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

19. Başvurucu uzun bir süre tutuklu bulundurulduğunu ileri sürmüştür.

a. 4/11/2009 – 6/2/2013 Tarihleri Arasındaki Tutukluluk Hâli Yönünden

20. 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 (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

21. Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında özgürlükten yoksun bırakma kavramı, bir

kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir. Dolayısıyla tutuklu olan bir kişinin serbest bırakılmasıyla birlikte özgürlüğünden mahrumiyet hâli son bulmaktadır (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

22. Somut olayda 4/11/2009 tarihinde tutuklanan başvurucu 6/2/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Bu tarih itibarıyla başvurucunun özgürlüğünden mahrumiyet hâli son bulmuştur. Derece mahkemesi, başvurucu hakkında 24/5/2013 tarihinde mahkûmiyet kararı vermiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine 14/8/2013 tarihinde başvurmuştur.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

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

26. Derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin, tahliye edildiği tarihten itibaren en geç otuz günlük yasal süre içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir. Başvurucunun, derece mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmeden önce serbest bırakıldığı anlaşılmaktadır. Başvuru, başvurucunun tahliye edilmesinden itibaren otuz günlük yasal süre içinde yapılmamıştır (Cüneyt Kartal, § 22).

27. Açıklanan nedenlerle, 4/11/2009 ila 6/2/2013 tarihlerindeki tutukluluk dönemine ilişkin şikâyetin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. 24/5/2013 Tarihinden Sonraki Tutukluluk Hâli Yönünden

28. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

29. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 19. maddenin birinci fıkrasında herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği

hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Fikret Eskin, B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 39). "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması, 19. maddenin ikinci fıkrasında sayılan hâllerden biridir.

31. Somut olayda, başvurucu hakkında yapılan yargılama sonucunda 24/5/2013 tarihinde cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, birden fazla kişi tarafından gece vakti silahla yağma suçlarından hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmen tutuklanmasına karar verilmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki bu tutma hâli, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamındadır.

32. Açıklanan nedenlerle, 24/5/2013 tarihinden sonraki tutukluluk dönemine ilişkin şikâyetin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

i. Ön Sorun Hakkında

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

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

34. 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."

35. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

36. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

37. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde

olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

38. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte, bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

39. Diğer yandan başvuru yollarının tüketilmiş olmasına dair usul kuralı yorumlanırken kişilerin mahkemeye erişim hakkına halel getirecek bir yorumun benimsenmesinden de kaçınılmalıdır (Abdullah Akyüz, B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 29).

40. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için usule ilişkin belli şartların öngörülmesinin, doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açacağı söylenemez. Yine de mahkemelerin, usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 65-68; aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Walchli/Fransa, B. No. 35787/03, 26/7/2007, § 29; Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24; Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, § 31).

41. AİHM benzer durumlara ilişkin kararlarında, iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin incelemesini yaptığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip tüketilmediğine bakmaktadır. İç hukuktaki süreçlerin tamamlanması durumunda başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmamakta ve diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılayan başvuruları esastan incelemektedir (Gavriliţă/Moldova, B. No: 22741/06, 22/4/2014, § 53; Mercuri/İtalya, B. No: 14055/04, 22/10/2013, § 27; Yelden ve diğerleri/Türkiye, B. No: 16850/09, 3/5/2012, § 40; E.K./Türkiye (k.k.), B. No: 28496/95, 28/11/2000; Reringeisen/Avusturya, B. No: 2614/65, 16/7/1971, §§ 89-93).

42. Somut olayda başvurucunun, Dinar Ağır Ceza Mahkemesinin 24/5/2013 tarihli nihai kararına karşı temyiz yoluna başvurduğu, temyiz sonucunu beklemeden 14/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

43. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun, başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay tarafından 24/3/2014 tarihinde onanarak kesinleştiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

ii. Şikâyetin Değerlendirilmesi

44. Başvurucu, “Şüpheden sanık yararlanır.” ilkesine riayet edilmediğini, sadece

müştekilerin soyut beyanlarına dayanılarak hüküm verildiğini, suçluluğunu kati surette ispat edecek nitelikte inandırıcı delil olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

46. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

49. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi 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).

50. Somut olayda Dinar Ağır Ceza Mahkemesi, 24/5/2013 tarihli ve E.2013/1, K.2013/57 sayılı kararıyla başvurucunun; cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, birden fazla kişi tarafından gece vakti silahla yağma suçlarından hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 24/3/2014 tarihli ve E.2013/28304, K.2014/5025 sayılı ilamı ile söz konusu hüküm onanarak kesinleşmiştir.

51. Başvurucu "Şüpheden sanık yararlanır." ilkesine riayet edilmediğini, sadece müştekilerin soyut beyanlarına dayanılarak hüküm verildiğini, suçluluğunu kati surette ispat edecek nitelikte inandırıcı delil olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de bu iddiasının özü, derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin;

1. 4/11/2009-6/2/2013 tarihleri arasındaki tutukluluk hâli yönünden "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 24/5/2013 tarihinden sonraki tutukluluk hâli yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin ise "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FARİS KORKMAZ

B. No: 2013/6995 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6995

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARİS KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6995)

Karar Tarihi: 8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 27/10/2015-29515

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Faris KORKMAZ

Vekili : Av. Arslan TEMEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakın akrabalar arası yapılan telefon görüşmelerinin kayda alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, bu kayıtların dava dosyasından çıkartılmasına yönelik talebin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 6/11/2014 tarihinde bildirilmiş; başvurucu, Bakanlığın görüşüne 2/12/2014 tarihinde karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Uyuşturucu madde ticareti suçu dolayısıyla yapılan soruşturmada, hâkim kararıyla başvurucunun telekomünikasyon yoluyla iletişimi (telefon görüşmeleri) dinlenmiştir.

8. Başvurucu, yakın akrabaları ve diğer sanıklar hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma ve örgüte üye olma suçlarını işledikleri iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E.2012/632 sayılı iddianamesiyle İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine dava açılmıştır.

9. Başvurucu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/81 sayılı dosyası kapsamında, uyuşturucu madde ticareti yapma ve örgüte üye olma suçlarından yapılan yargılamanın 10/1/2013 tarihli ilk celsesinde, yakın akrabalar arası yapılan telefon kayıtlarının dava dosyasından çıkartılması talebinde bulunmuştur. Talep, telefon görüşmelerinin sanıklar arasında gerçekleştiği gerekçesiyle aynı celsede reddedilmiştir.

10. Başvurucunun itirazı üzerine, İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2013 tarihli ve 2013/26 Değişik İş sayılı kararında "... bu ara kararın usul ve esasa uygun olduğu dolayısıyla itirazın yerinde olmadığı ... " gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu hakkındaki dava devam etmekte iken 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 6/3/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş; 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kapatılmıştır.

12. 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca görevlendirilmiş olan (kapatılan) İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyayı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Yargılama henüz sonuçlanmamış, Mahkemenin 2014/100 esasına kayıtlı olup derdest olarak yürütülmektedir.

13. Bireysel başvuru 16/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3)Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

15. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/2/2013 tarihli ve E.2011/5.MD-137, K.2013/58 sayılı kararı şöyledir:

“… Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.

…. CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir.

…

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında;

Sanık A. K. ile yeğeni olan sanık M. K. ve kardeşi olan sanık H. K. arasında yapılan ve mahkeme kararıyla dinlenilmesi ve kayda alınmasına karar verilen telefon konuşmaları, bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir…”

16. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 45. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

…

c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

…”

17. 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesinin, 6526 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile değiştirilmesinden önceki hâli şöyledir:

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

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

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

…

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

(6) Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

…”

18. 5271 sayılı Kanun’un 137. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/9/2013 tarihli ve 2013/6995 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan görüşmelerin kayda alınması hukuken mümkün olmamasına rağmen oğlu, kardeşi ve yeğenleriyle yaptığı görüşme kayıtlarının, iddia makamı tarafından iddianameye esas alındığını, delil olarak değerlendirildiğini, bu kayıtların yok edilmesi için derhâl dava dosyasından çıkartılması gerektiğini, bu yönde yaptığı başvurusunun reddedildiğini, bu kayıtların kanuni dayanak olmadan özel hayatı (haberleşme özgürlüğü) ihlal edilerek elde edildiğini belirterek Anayasa'nın 19., 20., 22., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Başvurucu, Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinde belirtilen haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün, yargılamaya hukuka aykırı deliller üzerinden davam edildiği ve özel hayata saygı gösterilmeden delil toplandığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı ile özel yaşama ve haberleşmeye saygı hakları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

22. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın adil yürütülmediğini, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan görüşmelerin iddianameye esas alındığını, dosyadan çıkartılmadığını iddia etmiştir.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

26. 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.

27. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No:

2012/403, 26/3/2013, § 17).

28. Başvurucu hakkında yapılan yargılama İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/100 sayılı dosyasında derdesttir. Dolayısıyla başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, yargılamanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle derece mahkemeleri önünde ileri sürülme imkânı bulunduğundan yargılama süreci sona ermeden Anayasa Mahkemesince incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun, delillerin değerlendirilmesine dair adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmediği görülmektedir.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Özel Yaşama ve Haberleşmeye Saygı Haklarının İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucu; Savcılığın, mahkûmiyetini talep etmesi için esas aldığı telefon dinlemelerinin hukuki dayanağının olmadığını ve bu durumun Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde, birtakım Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıf yaptıktan sonra, telefon görüşme kayıtlarının dosyadan çıkartılması talep edilen kişilerin aynı dosyada aynı suç isnadıyla yargılandıkları, Yargıtay uygulamasına göre 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesinin (2) numaralı fıkrasının aynı suç şüphesi altında bulunan kişileri kapsamadığı, bu hususların başvurucunun adil yargılanma hakkı ile özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları incelenirken göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlığa sunduğu karşı cevabında başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

33. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının; herkesin, kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Özpınar/Türkiye, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 45).

34. Başvurucu tarafından, telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin olarak özel hayata ve haberleşmeye saygı haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülmüş olup anılan hak Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri ile Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan özel hayata ve haberleşmeye saygı hakları kapsamındadır. Nitekim AİHM de telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin tedbirin Sözleşme’nin 8. maddesi bağlamında, başvuruculların ‘haberleşme” ve ‘özel hayat’ haklarına hukuki alanda müdahale niteliğinde olduğunu belirtmektedir (Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 41; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 64).

35. Somut olayda, uyuşturucu madde ticareti suçu dolayısıyla yapılan soruşturmada, 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesine istinaden Sulh Ceza Mahkemesince verilen karar uyarınca başvurucu hakkında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmış ve

bu yolla başvurucunun telefon görüşmeleri dinlenmiştir.

36. Başvurucu; İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan yargılanmaktadır. Başvurucunun yakın akrabaları olan ve telefon konuşma kayıtlarının dava dosyasından çıkarılması talep edilen kişiler de (oğlu A. K., kardeşi S. K., yeğenleri İ. K., N.K., S. K.) aynı dava dosyasında ve aynı suç isnadı ile yargılanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, yargılama süreci devam eden telefon dinlemeleriyle ilgili olarak henüz hukuki bir kesinlik ortaya çıkmamıştır. Telefon dinlemeleri gerçekleşmiş olmakla birlikte, bunların hukukiliği ve kesin sonuçlarının derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

37. Bu durumda, aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun, özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının da öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

38. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜKSEL KESKİN

B. No: 2013/7025 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜKSEL KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7025)

Karar Tarihi:8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 27/10/2015-29515

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Yüksel KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak geçirilen sürenin kanunda öngörülen azami süreyi aştığı, hukuka aykırı bir şekilde mahkûmiyet hükmü verildiği gerekçesiyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/9/2013 tarihinde Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/12/2013 kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2008 tarihli ve E.2008/3 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

6. Başvurucu hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 18/4/2008 tarihli ve E.2008/264 sayılı, 19/3/2008 tarihli ve E.2008/5442 sayılı iddianameleri ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, taşınması, bulundurulması, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurmak veya el değiştirmek; yaralama, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2012 tarihli ve E.2008/129, K.2012/70 sayılı kararıyla, başvurucunun atılı suçlardan hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

8. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/4/2014 tarihli ve E.2014/1340, K.2014/2410 sayılı ilamıyla başvurucu yönünden yasal süresinde olmayan temyiz talebinin reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, 4/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

10. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

11. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/9/2013 tarihli ve 2013/7025 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, tutuklu kaldığı sürenin beş yılı aştığını, somut delil olmamasına rağmen adam öldürme suçuna azmettirme suçundan mahkûm olduğunu, olayda ölen ve öldürülen şahıslarla ilgili hiçbir husumeti ve çıkara dayalı ilişkisi olmadığını, davada yer alan kişilerin, kendisi için örgüt lideri ve birlikte hareket ettiklerini söylememesine rağmen örgüt yöneticiliği suçundan mahkûm edildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi zararlarının giderilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu kapsamda başvurucunun, tutuklu kaldığı sürenin beş yılı aştığı şeklindeki şikâyetinin Anayasanın 19. maddesinde yer alan özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında; somut delil olmamasına rağmen adam öldürme suçuna azmettirme suçundan mahkûm olduğu, olayda ölen ve öldürülen şahıslarla ilgili hiçbir husumeti ve çıkara dayalı ilişkisi olmadığı, davada yer alan kişilerin kendisi için örgüt lideri veya birlikte hareket ettiklerini söylememesine rağmen örgüt yöneticiliği suçundan mahkûm edildiği şeklindeki şikâyetlerinin ise Anayasanın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

1. Özgürlük ve Güvenlik Hakkının İhlal Edildiği İddiası

15. 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.

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

17. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla da 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, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

18. Somut olayda başvurucu, 15/1/2008 tarihinde Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmış, ilk derece mahkemesinin en son mahkûmiyet kararını verdiği 23/5/2012 tarihinde tutukluluk hâli bu anlamda sona ermiştir.

19. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların tamamının Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleştiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

20. Başvurucu somut delil olmamasına rağmen adam öldürme suçuna azmettirme suçundan mahkûm olduğu, olayda ölen ve öldürülen şahıslarla ilgili hiçbir husumeti ve çıkara dayalı ilişkisi olmadığı, davada yer alan kişilerin kendisi için örgüt lideri ifadesini veya birlikte hareket ettiklerine dair herhangi bir ifade kullanmamış olmasına rağmen örgüt yöneticiliği suçundan mahkûm edildiği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. 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."

22. Anılan hükümler uyarınca 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. 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).

23. 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).

24. Başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini gerektirir. Zira, başvuru yollarının tüketilmesi için usule ilişkin koşullara ve sürelere uymak gerekir. Başvurucunun hukuk yollarını tüketmeye çalıştığı ancak kendi ihmali nedeniyle usul gerekliliklerini yerine getiremediği hâllerde başvuru, hukuk yolları tüketilmediği için reddedilir(Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 25)

25. Başvurucunun Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2012 tarihli kararıyla üzerine atılı

suçlardan hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, temyize tabi olan bu kararın temyiz sonucu beklenmeden 4/9/2013 tarihinde başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru dosyası Anayasa Mahkemesinde derdest iken Yargıtay 1. Ceza Dairesi 14/4/2014 tarihli ve E.2014/1340, K.2014/2410 sayılı ilamıyla yasal süresinde olmayan temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

26. Başvurucunun, başvuru yaptığı tarih itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde başvurucu hakkında verilen hüküm, Yargıtay tarafından 14/4/2014 tarihinde verilen temyiz talebinin reddi kararıyla kesinleşmiştir. Dolayısıyla somut olayda başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği düşünülebilir (Abdullah Akyüz, B.No: 2013/9352, 2/7/2015, § 31). Ancak başvurucunun temyiz talebinin, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği dikkate alındığında başvurucunun, başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmediği anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle, kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı usulüne uygun tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin "zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin “ başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL ASLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7197 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7197)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : İsmail ASLAN

Yılmaz KARLIDAĞ

Muhammet Azat ERSOY

Vekilleri : Av. Salih EKİZLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucuların, üyesi oldukları sendikanın aldığı karar doğrultusunda bir gün işe gelmemeleri nedeniyle verilen kınama cezasının, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/9/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Başvurucu Yılmaz Karlıdağ tarafından yapılan 2013/7198 numaralı bireysel başvuru dosyası ve başvurucu Muhammet Azat Ersoy tarafından yapılan 2014/40 numaralı bireysel başvuru dosyası ile başvurucu İsmail Aslan tarafından yapılan 2013/7197 numaralı bireysel başvuru dosyası, konu bakımından aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmiş, incelemeye 2013/7197 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 12/11/2014 tarihli görüş yazısı başvuruculara tebliğ edilmiş; başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası (Sendika) üyesidirler ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları (TCDD) Genel Müdürlüğüne bağlı 6. Bölge Müdürlüğü Urfa İli Akçakale İstasyon Şefliğinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK) tabi tren teşkil memuru olarak çalışmaktadırlar. Tren teşkil memurları, istasyonlardaki manevra işlemlerini yapmak, istasyonlara gelen trenlere sinyal vererek trenlerin yola alınmasını sağlamak, işle ilgili emniyet tedbirleri almak, tren dizisi teşkil etmek ve trenin istasyona giriş ve çıkışını sağlamakla görevlidirler.

9. Sendikanın bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonunun (KESK veya Sendika) çağrısı üzerine, 25/11/2009 tarihinde iş bırakma eylemi yapılmış ve iş bırakma eylemine katılan TCDD çalışanı on altı sendika üyesi, görevlerinden uzaklaştırılmışlardır.

10. Başvuruculaların da kayıtlı olduğu Sendikanın yöneticileri, Sendika üyelerinin tekrar işe başlatılmaları için bir dizi girişimde bulunmuş ancak sonuç alamamıştır. Bunun üzerine Sendika yönetimi, 12/12/2009 tarihinde görevlerinden uzaklaştırılan kişilerle dayanışma sağlamak, bu kişilerin tekrar işe başlatılmalarını temin etmek ve idareyi uyarmak amacıyla ülke genelinde bir günlük iş bırakma eylemi yapılmasına karar vermiştir. Söz konusu eylem 16/12/2009 tarihinde yapılmış ve başvurucular, bu tarihte iş bırakma eylemine katılmışlardır.

11. Başvurucular eylem tarihinde işe gelmemişler ve işe gelmediklerinden bahisle haklarında disiplin soruşturması açılmıştır.

12. TCDD Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu, iş bırakma eyleminin, TCDD Personel Yönetmeliğinin 26. maddesinde yer alan "kuruluş personelinin hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelip de kuruluş hizmetlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmalarının yasak olduğu" hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle anılan eyleme katılmaları nedeniyle başvuruculara kınama cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir.

13. Başvuruculara, söz konusu disiplin cezalarının iptali istemiyle açtıkları davalar, Şanlıurfa İdare Mahkemesinin 2012 yılında verdiği kararlar ile reddedilmiştir. Başvurucular

hakkında verilen mahkeme kararlarının gerekçeleri aynı olup ilgili kısımları şöyledir:

“Dava dosyasının incelenmesinden, 25.11.2009 tarihinde yapılan bir günlük iş bırakma eyleminden ötürü görevden uzaklaştırılan 16 personelin görevlerine iade edilmeleri için TCDD Genel Müdürlüğü'ne bağlı 6.Bölge Müdürlüğü Akçakale İstasyon Şefliğinde tren teşkil memuru olarak görev yapan davacının, üyesi olduğu Sendikanın aldığı karar doğrultusunda 16.12.2009 tarihinde 1 günlük iş bırakma eylemine katıldığı, TCDD Teftiş Kurulu Müfettişliğince söz konusu eyleme katıldığı tespit edilen personel hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucu düzenlenen 10.02.2010 tarihli ve 2010/241-1 sayılı soruşturma raporunda, söz konusu eyleme, 6.Bölge Müdürlüğü Merkezi ile Yol, Hareket ve Tesisler Müdürlüğü işyerlerinde toplam 253 personelin katıldığı, bu personelden büro hizmetlerinde çalışanların bazılarının izinsiz ve mazeretsiz olarak mesaiye gelmediği, mesaiye gelenlerin de görev yapmadıkları, trenlerde görevlendirilen personelin 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'a kadar görev yaparak bu saatten sonra görevli olduğu treni, merkezi gar ve istasyonlarda bırakarak trafiğini devam ettirmedikleri, bazı personelin görevlendirildiği trene gelmediği, gelenlerin de trenlerde görev almadıkları, görevi kabul etmedikleri, istasyon, gar ve depo manevraları ile nezaret görevleri ve istasyon, gar ve depo nöbetine tefrik edilen personelden de 15.12.2009 tarihinde nöbet görevine gelenlerin saat 24:00'a kadar çalıştıkları, bu saatten sonra çalışmadıkları, görevi bıraktıkları, bazı personelin 16.12.2009 tarihinde görevine ve nöbetine gelmediği, bazılarının da görevine ve nöbetine gelmekle birlikte çalışmadığı, bu personelin işyeri amirlerinin tüm ısrarlarına rağmen, sendikalarının aldığı karar gereğince eylemde olduklarını beyan ederek görevi kabul etmediklerinin tespit edildiği, iş bırakma eylemine katılan personelin ifadelerinde, 16 sendika üyesinin işine iade edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 51. ve 90. maddeleri, 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11.maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gerekçe gösterilerek değinilen iş bırakma eylemine katıldıklarını beyan etmiş olsalar da, eyleme katılan personelin, büro hizmetlerinde çalışanların izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmemeleri sonucu büro hizmetlerinin aksamasına neden oldukları, istasyon, gar, atölye ve depo nöbetine gelmeyen veya gelip de 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'dan itibaren görev yapmayan personelin, kuruluş faaliyetlerinin yürütülmesini engelledikleri, görevli oldukları treni, merkezi gar ve istasyonlarda bıraktıkları ve bu yolla trendeki yolcuların mağduriyetine sebep oldukları, kuruluş hizmetlerinin durmasına, aksamasına, ayrıca yazılı ve görsel basında itibarının zedelenmesine neden oldukları, bu şekilde TCDD Personel Yönetmeliği'nin 26.maddesine aykırı davrandıkları, eylem nedeniyle yük ve yolcu taşıma faaliyetlerinin aksadığı, 11 yolcu treninin merkezi gar ve istasyonlarda bırakılarak devamının temin edilmediği, trendeki yolcuların mağdur edildiği, 56 yolcu treni seferinin de personel temin edilememesi sebebiyle iptal edildiği, gar ve istasyonlarda bırakılan trenlerdeki yolcuların otobüslerle varış yerlerine ulaştırılmaları için anlaşma yapılan otobüs firmalarına yolcu taşıma ücreti ödendiği, yine eylem nedeniyle 15.12.2009 tarihinde saat 24:00'dan sonra trafikte bulunan 17 adet yük treninin muhtelif gar ve istasyonlarda bırakıldığı, 16.12.2009 tarihinde trafiği planlanan toplam 35 yük treninin de seferlerinin iptal edildiği belirtildikten sonra 16.12.2009 tarihinde iş bırakma eylemine katıldığı belirlenen davacının, Yönetmeliğin 100. maddesinin 5. fıkrası uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının, ancak disiplin cezasının tayininde hizmet süresi ve olumlu sicilinin dikkate alınmasının uygun olacağı kanaatine varıldığı, TCDD Yüksek Disiplin Kurulunca davacı hakkında söz konusu soruşturma raporu ile disiplin yönünden getirilen teklifin uygun görülerek 14.10.2011 tarihli ve 11/51 sayılı kararla, davacının toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağını ihlal

ettiğinden bahisle TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100. maddesinin 5. fıkrası gereğince ve aynı Yönetmeliğin 105. maddesi uyarınca bir alt cezanın tatbiki suretiyle kınama cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın 05.03.2012 tarihinde davacıya tebliği üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının kendi beyanı ile hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucu düzenlenen soruşturma raporu ve ekinde yer alan bilgi ve belgelerden, üyesi olduğu Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası ile bu Sendikanın bağlı bulunduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'nun almış olduğu karar gereğince 16.12.2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemine katıldığı sabit olup, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ile olayın meydana geliş şekli dikkate alındığında söz konusu eylemin sendikal faaliyet olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığı açıktır.

Nitekim, davacının TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen özürsüz olarak 1 veya 2 gün göreve gelmemek fiilinden ötürü değil, aynı maddenin 5. fıkrasında düzenlenen; kanun, tüzük, yönetmelik, karar, talimat ve emirlerde yazılı olan görevleri haklı veya zorlayıcı bir sebep olmaksızın yerine getirmemek veya eksik olarak yerine getirmek veya mevzuatın uygulanmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak veya yasakladığı işleri yapmak, fiilini işlediğinden bahisle disiplin cezası ile tecziye edildiği, söz konusu eylemin ise, gerek 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19. maddesi, gerekse TCDD Personel Yönetmeliğinin 26. maddelerinde belirtilen "yasaklanan işler" kapsamında olduğu, davacının sözü edilen mevzuat hükümlerine aykırı şekilde hareket ederek demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksamasına ve kişilerin seyahat özgürlüğünün önemli ölçüde engellenmesine sebebiyet verdiği açıktır.

Bu durumda, TCDD Genel Müdürlüğü'ne bağlı 6.Bölge Müdürlüğü Akçakale İstasyon Şefliğinde tren teşkil memuru olarak görev yapan davacının, 16.12.2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemine katılmakla mevzuat hükümlerine aykırı şekilde hareket ederek demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksamasına ve kişilerin seyahat özgürlüğünün önemli ölçüde engellenmesine sebebiyet verdiği anlaşıldığından, eylemine uyan disiplin cezasının bir alt cezası olan kınama cezası ile cezalandırılması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.”

14. Başvuruculaların itirazları üzerine, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2013 yılında verdiği kararlar ile ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır.

15. Başvuruculaların karar düzeltme talepleri, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 2013 yılında verdiği kararlarla reddedilmiştir.

16. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin nihai kararları, başvurucular İsmail Aslan ve Yılmaz Karlıdağ’a 20/8/2013 tarihinde, Muhammet Azat Ersoy’a 10/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular İsmail Aslan ve Yılmaz Karlıdağ, 17/9/2013 tarihinde; başvurucu Muhammet Azat Ersoy 24/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine (Mahkeme) bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 26. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Devlet

hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır.”

19. 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

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

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

20. 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.”

21. 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname’nin 19. maddesi şöyledir:

“Sözleşmeli personelin, teşebbüs veya bağlı ortaklığın hizmetlerini aksatacak şekilde kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya göreve gelip de hizmetlerin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları, toplu olarak söz veya yazı ile müracaat ve şikâyetleri yasaktır.”

22. 9/2/1993 tarihli TCDD Personel Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 26. maddesi şöyledir:

“Birden fazla personelin toplu olarak aynı konuda söz ve yazı ile müracaatları ve şikâyetleri yasaktır. Kuruluş personelinin, hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Kuruluş hizmetlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde

bulunmaları yasaktır.”

23. Yönetmelik’in 100. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Aşağıda yazılı fiil ve hallerde aylıktan kesme cezası verilir.

…

5) Kanun, tüzük, yönetmelik, karar, talimat ve emirlerde yazılı olan görevleri haklı veya zorlayıcı bir sebep olmaksızın yerine getirmemek veya eksik olarak yerine getirmek veya mevzuatın uygulanmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak veya yasakladığı işleri yapmak, Bu yüzden Kuruluş zararı meydana gelmişse bir üst derece ceza verilir.”

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarihli ve E.2009/63, K.2013/1998 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK’in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının “acil bir sosyal ihtiyaca” tekâbül etmediği ve bu nedenle “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS’in 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesinin ihlal edildiğine

karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanun'un 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 17/9/2013 tarihli ve 2013/7197 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

26. Başvurucular, üyesi oldukları Sendikanın tüm ülke çapında yaptığı göreve gelmeme çağrısına katıldıklarını ancak TCDD Personel Yönetmeliği'nin 26. maddesine aykırı olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle haklarında kınama cezası verilmesinin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesine, Danıştayın ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular, sendikal faaliyetleri nedeniyle cezalandırılmalarının toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşler ve haklarında verilen disiplin cezalarının iptali talebinde bulunmuşlardır.

27. Başvurucular, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak demokratik tepkilerini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldıklarını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının Sözleşme, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca, Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 90. maddesinde de usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunun vurgulandığına işaret etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucular, Sözleşme'nin 11. maddesi ile Anayasa'nın 90. maddesi ve toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

29. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların dile getirdiği şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi ile Sözleşme'nin 11. maddesinde tanımlanan, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

30. Başvuruculaların şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimleri dikkate alınarak şikâyetlerin, Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

31. Başvuruculaların, sendikal faaliyete katıldıkları gerekçesiyle cezalandırılmaları nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucular; AİHM'in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin, benzer davalardaki

sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki içtihatlarını hatırlatmışlardır. Başvurucular, söz konusu mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

33. Bakanlık görüşünde, AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvuruya konu sendika hakkına yönelik müdahalenin varlığı hâlinde bu müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığı" yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

34. Başvurudakine benzer olaylarda uygulanacak ilkeler, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ortaya konulmuş (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/214) ve söz konusu ilkeler daha sonra istikrarlı olarak devam ettirilmiştir (Hasan Çakar, B. No: 2013/8758, 6/1/2015; Elif Kızıl, B. No: 2013/8812, 6/1/2015; Semihat Karakaya, B. No: 2014/941, 6/1/2015; Dilek Kaya Çakır, B. No: 2014/1949, 6/1/2015).

35. Anayasa Mahkemesinin görevi, iç hukuktaki bir kural veya önlemin kamu gücünü kullanan organlarca yorumlanışını, Anayasa'nın amacı ve konusu ile bağdaşır olup olmadığı yönünden ele almaktır. Bu sebeple de Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan diğer organların kurallara ilişkin yorumunu dikkate almakla birlikte anayasal hakların etkili ve gerçek bir korunmasının sağlanmasını amaçlamakta ve kendisine gelen şikâyetleri incelerken başvuruya özgü koşulları göz önünde bulundurmaktadır (Yücel Yaşar, B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 33).

36. 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 içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, § 30).

37. Demokrasilerde, vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde bu tür "örgüt"ler, 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 parçasıdır (Tayfun Cengiz, § 31).

38. 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).

39. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde, 51 ila 54. maddelerinde düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma özgürlüğü hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

40. Anayasa'nın 51. maddesi şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.”

41. Anayasa’nın 51 ila 54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa’nın 51 ila 54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önünde bulundurulması gerekir.

42. Anayasa’nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin iki ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı; “bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korumak ise de bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir.” (Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41)

43. Aslında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ister negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi, bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir yetkisine sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

44. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13.

maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Tayfun Cengiz, § 38).

45. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı, daha sonra da müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

46. Başvuruculaların, sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılmaları nedeniyle cezalandırılmaları ile başvuruculaların sendika haklarına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için 51. maddenin iki ila altıncı fıkralarında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanması ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olması gerekir. Bu nedenle müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen; öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

48. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 657 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 125. maddesinin, 399 sayılı KHK'nın 19. maddesi ile birlikte ele alınmak şartıyla Yönetmelik'in 26. maddesi ve 100. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

49. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle yapılmış olması gerekir.

50. Başvurucular hakkında, Yönetmelik'in 26. maddesine aykırı olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle verilen disiplin cezalarının, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan "kamu düzeni"nin sağlanması meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

51. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkına ilişkin olarak sayılan sınırlandırmalar (bkz. § 49), Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan hakkın özüne dokunmamalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

52. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın

hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

53. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, anayasa koyucu, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir.

54. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle sendika hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını gerektirmektedir. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplumun gerekleri" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

55. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını, meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (Ebru Aslan, B. No: 2013/8464, 30/12/2014, § 51).

56. Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez hatta demokrasiyi tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkân tanınmalıdır (Tayfun Cengiz, § 52).

57. "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 (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, § 48).

58. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması

gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007).

59. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54).

60. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasanın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan "temel hak ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" kavramları, bir bütünün parçaları olup "demokratik bir hukuk devleti"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütlerini oluşturmaktadır.

61. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56).

62. Dolayısıyla öncelikle başvuruculaların sendikal faaliyetleri çerçevesinde iş bırakmak şeklindeki eylemlerine verilen disiplin cezaları ile sendika haklarına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olup olmadığı incelenmeli, müdahalenin gerekli olduğunun tespiti hâlinde, müdahale edilen sendika hakları ile disiplin cezaları sonuncunda ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

63. Dava konusu disiplin cezalarının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikasının bağlı olduğu KESK'in kararı ile görevlerinden uzaklaştırılan on altı TCDD personelinin görevlerine iade edilmelerini sağlamak amacıyla tüm ülke çapında 16/12/2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika, söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "Grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

64. Pek çok iş koluna ilişkin olarak gerek idarenin olağan uygulamasında gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında, başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi hâlinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında iş bırakmaları hâlinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hâle gelen idari yargı içtihatlarına rağmen idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin, disiplin soruşturması

tehdidi altında kaldıklarını belirtmek gerekir (Tayfun Cengiz, § 59).

65. Başvuru konusu olayda, KESK tarafından 12/12/2009 tarihinde bir günlük iş bırakma eylemi yapılması kararı alınmış, bu karar tüm ülkede duyurulmuştur. Eylem, 16/12/2009 tarihinde yapılmış ve alınan karar gereği bir gün sürmüştür. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından özel olarak itiraz edilmediği belirlenmiştir. Eylem tarihinden dört gün önce eylem kararı duyurulmasına rağmen idare tarafından eylem günü oluşabilecek aksaklıkları gidermeye yönelik herhangi bir önlem alındığı tespit edilememiş ancak eylemin başlamasından sonra tren garlarında ve istasyonlarda bekleyen yolcuların idare tarafından temin edilen otobüslerle varış yerlerine ulaştırıldığı anlaşılmıştır. İlk derece mahkemesince bu hususlara ilişkin bir değerlendirme yapılmamış, yalnızca iş bırakma eylemi nedeniyle mevzuat hükümlerine aykırı hareket edilerek demiryolu ulaşım hizmetlerinin aksadığına ve kişilerin seyahat özgürlüğünün engellendiğine yönelik sınırlı bir inceleme ile karar verilmiştir.

66. Devlet memurlarının sendika hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını belirtmek gerekir. Bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması, hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve bunlara bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (Tayfun Cengiz, § 60). Dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya diğer bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Tayfun Cengiz, § 61).

67. Anayasa’da düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı dikkate alınmaktadır. AİHM de sendikal haklara ilişkin verdiği kararlarda, Avrupa Sosyal Şartı ve ILO Sözleşmeleri ile tavsiye kararlarına atıf yapmaktadır. ILO’nun 87, 98 ve 151 numaralı Sözleşmeleri, özellikle kamu sektöründe çalışan personelin sendikal haklarını korumayı amaçlamakta ise de ILO bazı durumlarda belli iş kollarındaki çalışanların bu haklarının sınırlandırılmasını meşru görebilmektedir. Örneğin güvenlik güçleri, itfaiye çalışanları, ulaşım hizmetlerinde çalışan bazı görevliler, olağanüstü hâl devam ettiği sürece olağanüstü hâl durumlarında görev yapan çalışanlar bu iş kolları kapsamında değerlendirilmektedir.

68. AİHM’e göre de sendika hakkının kullanımı bazı koşullara bağlı olabilir ve söz konusu hakka yönelik birtakım kısıtlamalar getirilebilir. Devlet memurlarına yönelik olarak getirilen bu koşullar ve kısıtlamaların tek başına sendikal özgürlük ilkesini ihlal ettiğinden söz edilemez. Her ne kadar AİHM, genel olarak tüm kamu görevlilerine yönelik kısıtlamaların sendika hakkının ihlali niteliğinde olabileceğini vurgulasa da bazı alanlarda görev yapan memurlara yönelik getirilebilecek kısıtlamaların, gerekliliği ortaya konulduğu müddetçe devletin takdir aralığı içinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye, B. No: 68959/01, 21/4/2009).

69. Başvuru konusu olayda, Sendika üyesi olan başvurucular, TCDD Genel Müdürlüğüne bağlı 6. Bölge Müdürlüğü Urfa İli Akçakale İstasyon Şefliğinde 399 sayılı KHK ve buna bağlı Yönetmelik hükümlerine tabi tren teşkil memuru olarak çalışmaktadırlar. Tren teşkil memuru, diğer adıyla makasçı; istasyonlardaki manevra işlemlerini yapmak ve istasyonlara gelen trenlere sinyal vererek yola alınmasını sağlamak, işle ilgili emniyet tedbirleri almak, tren dizisi teşkil etmek ve trenin istasyona giriş ve çıkışını sağlamakla görevlidir.

Başvurucuların, toplum yaşantısının vazgeçilmez bir parçası olan ulaşım ve ulaştırma sistemindeki rolü göz önünde bulundurulduğunda sendika hakkı kapsamında bu görevlilere yönelik birtakım kısıtlamalar getirilmesi mümkündür.

70. Ancak ulaşım alanında bu tür önemli görevlerde bulunan kişilerin sendika haklarına yönelik getirilecek kısıtlamaların yasal düzenlemelerle belirli ilkelere bağlanması gerekir. 399 sayılı KHK'nın 19. maddesi ile Yönetmelik'in 26. maddesinde personelin, işletmenin hizmetlerini aksatacak şekilde görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de hizmetlerin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylemlerde bulunmaları yasaklanmıştır. Anılan hükümlerin, görev alanlarına ilişkin herhangi bir ayrım yapılmaksızın tüm TCDD personelini kapsadığı ve bu hükümlerde hakkın kullanımına yönelik ilkelerin belirlenmediği görülmektedir.

71. Başvuruculların eylem yaptıkları 16/12/2009 tarihinden dört gün önce, 12/12/2009 tarihinde KESK Yönetim Kurulunca eylem kararı alındığı ve eylem günü tüm ülkede duyurulduğu hâlde idare tarafından herhangi bir önlem alınmamıştır. İş bırakma eylemi nedeniyle bazı tren seferleri aksamış ve yolcuların mağduriyetine yol açılmışsa da eylemin başlamasından sonra tren garlarında ve istasyonlarda bekleyen yolcular idare tarafından temin edilen otobüslerle varış yerlerine ulaştırılmıştır. Dolayısıyla başvuruculların katıldığı eylem nedeniyle yaşanan mağduriyetin idare tarafından telafi edildiği ve başvuruculların sendika haklarına göre daha ağır basan bir mağduriyetin yaşanmadığı belirlenmiştir. Eylem kararının bir gün için alındığı ve eylemin uzun süre işin aksamasına yol açmadığı göz önünde bulundurulduğunda idare tarafından, önceden ilan edilen bir günlük eylem nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetlerin telafi edilmesinin, idareye katlanılması mümkün olmayan ve orantısız bir yükümlülük getirdiği de söylenemez.

72. Öte yandan bir günlük iş bırakma eylemi şeklinde gerçekleştirilen sendikal faaliyetin amacının, oluşturulacak toplumsal bir rahatsızlık ile idare nezdinde farkındalık yaratmak olduğu dolayısıyla toplumsal işleyişi önemli ölçüde bozmadığı takdirde birtakım rahatsızlıklara katlanmak gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu itibarla, iş bırakma eylemi başladıktan sonra ortaya çıkan aksaklıkların giderildiği ve toplumsal açıdan telafi edilemeyecek zararların da doğmadığı somut olayda, başvuruculara verilen kınama cezalarının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan nedenlerle, başvuruculların Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

75. Başvurucular hakkında verilen kınama cezalarının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucular hakkında tesis edilen disiplin cezası işlemlerinin iptali istemine ilişkin davalarda yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Başvuruda Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular,

avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmişlerdir.

77. Başvurucular hakkında tesis edilen disiplin cezası işlemlerinin iptali istemine ilişkin davalarda yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvurucuların derece mahkemelerinde yaptıkları muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararlarını yeniden yargılama sırasında isteyebileceklerinden maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın;

1. Sendika haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yapılan müdahale nedeniyle Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Şanlıurfa İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvuruculaın tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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 uygulanmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI İNAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7932 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7932

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI İNAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7932)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : Hacı İNAN

Bidayet KİLİÇ

Miyeser İNAN

Abdullah BELDEK

Abdulsetar YILDIZBAKAN

Vekilleri : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütülen ceza yargılamasında savunma hakkının kısıtlanması, beyanların işkence altında alınması, zamanaşımı hükümlerinin uygulanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve işkence yasağının; hukuka aykırı olarak müsadere kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakları ile ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/10/2013 tarihinde İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda,

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 20/2/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculardan Hacı İnan, Bidayet Kiliç, Abdullah Beldek ve Abdulsetar Yıldızbakan hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2000 tarihli iddianamesiyle "Hizbullah" isimli terör örgütü ile ilişkilerinin saptandığı gerekçesiyle "silahlı terör örgütüne üye olmak, anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak"suçlarından kamu davası açılmıştır.

8. Başvuruculardan Miyeser İnan hakkında herhangi bir iddianame düzenlenmemiş ve kamu davası açılmamıştır.

9. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) 16/2/2012 tarihli ve E.2000/112, K.2012/16 sayılı kararıyla Haci İnan ve Abdulsetar Yıldızbakan'ın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, Abdullah Beldek'in yedi yıl altı ay hapis cezası, Bidayet Kiliç'in altı yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Ayrıca Tapu sicilinde Miyeser İnan adına kayıtlı bulunan İstanbul ili Beykoz ilçesinde bulunan, Kanlıca Mahallesi Kavacık Mihrabat Caddesi 520 ada 100 parsel numaralı taşınmazın, suç örgütünün parasıyla alındığı ve suç örgütüne tahsis edilerek suçun işlenilmesinde kullanıldığı belirtilerek müsaderesine karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2013 tarihli ve E.2013/63, K.2013/7322 sayılı ilamıyla, Miyeser İnan'ın malen sorumlu sıfatıyla yargılama aşamasında davadan haberdar edilmediği, müsadere kararı verilen taşınmazın maliki olması nedeniyle verilen kararı temyiz etme hakkının olduğu belirtilerek ilk derece mahkemesinin kararı düzeltilerek onanmıştır.

11. Karar, Yargıtay Cumhuriyet savcısının huzurunda, duruşmada başvuruculardan Hacı İnan ve Abdulsetar Yıldızbakan'ın savunmalarını yapan Av. Murat Sadak ile sanıklardan M.B.E.nin savunmasını yapan Av. Z.Ö.nün yokluğunda, 29/5/2013 tarihinde tefhim edilmiştir.

12. Başvurucular, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli kararının Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2013 tarihli kararıyla onandığını, onama kararını 29/5/2013 tarihinde öğrendiklerini, verilen karar nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini belirterek24/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 2013/4716 numaralı dosyasında bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

13. Anayasa Mahkemesince, başvuruda eksikliklerin bulunduğu; İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/02/2012 tarihli kararı ile Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 29/05/2013 tarihli kararlarının aslının veya onaylı suretlerinin, başvuruculaın nüfus cüzdanı örneklerinin, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 29/05/2013 tarihli kararının tebliğine ilişkin belgenin ya da öğrenildiği tarihi tevsik edici belgenin aslının veya onaylı suretinin, ileri sürülen ihlalin dayanaklarına ilişkin belgelerin asıl veya onaylı suretlerinin başvuru dosyasına eklenmediği,

tespit edilen eksikliklerin tamamlanarak onbeş gün içinde mahkemelere, yurt dışı temsilciliklerine veya bizzat Anayasa Mahkemesine ibraz edilmesi gerektiği hususlarını içeren eksiklik bildirimi yazısı başvuruculaların vekiline 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvuruculaların vekili, 20/8/2013 tarihinde, on beş günlük süre geçtikten sonra eksiklik bildirimi yazısına ilişkin cevaplarını sunmuştur.

15. Tespit edilen eksikliklerin verilen kesin süre içinde tamamlanmadığı belirtilerek Anayasa Mahkemesinin 24/9/2013 tarihli kararıyla 2013/4716 numaralı başvurunun idari yönden reddine karar verilmiştir.

16. İdari ret kararına yapılan itiraz, Anayasa Mahkemesinin 25/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Başvurucular, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2013 tarihli onama ilamını 30/9/2013 tarihinde ilk derece mahkemesinden tebellüğ ettiklerini belirterek aynı şikâyetlerle 7/10/2013 tarihinde tekrar bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 146. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olur.”

19. 765 sayılı mülga Kanun’un 36. maddesi şöyledir:

“Mahkumiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmıyan kimselere ait olmamak şartiyle mahkemece zabıt ve müsadere olunur.

Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkumiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olunur.

Taşınması memnu olmıyan silahların ruhsatsız taşınması halinde de zabıt ve müsaderesine hükmolunur.”

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Silahlı örgüt” kenar başlıklı 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 7/10/2013tarihli ve 2013/7932 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

22. Başvuruculardan,

i. Miyeser İnan; yürütülen yargılamadan haberdar edilmediğini, kendisi hakkında herhangi

bir suç isnadının bulunmadığını, bir iddianame düzenlenmediğini, kendisiyle ilişkili olmayan bir yargılama neticesinde taşınmazının müsaderesine karar verildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Abdullah Beldek ve Bidayet Kiliç; son savunmaları sırasında müdafilerinin hazır bulunmadığını, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından davanın esası hakkında mütalaa verilmeksizin mahkûmiyet kararı verildiğini, böylece savunma haklarının kısıtlandığını, üzerlerine atılı suçların zamanaşımı nedeniyle düşmesi gerekirken bu durumun derece mahkemesince göz önünde bulundurulmadığını, atılı suçu işlediklerine dair somut delil olmaksızın mahkûm edildiklerini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

iii. Abdulsetar Yıldızbakan; son savunması sırasında müdafisinin yanında bulunmadığını, bu nedenle savunma hakkının kısıtlandığını, beyanlarının işkence altında alındığını, üzerine atılı suçların zamanaşımı nedeniyle düşmesi gerekirken bu durumun derece mahkemesince göz önünde bulundurulmadığını, atılı suçu işlediğine dair somut delil olmaksızın mahkûm edildiğini belirterek işkence yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iv. Hacı İnan; son savunması sırasında müdafiinin yanında bulunmadığını, savunma hakkının kısıtlandığını, beyanlarının işkence altında alındığını ve bilgisayar çıktılarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek işkence yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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.”

24. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri, başvuru süresi olup bu durum başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

26. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§18-19).

27. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar (Yasin Yaman, § 24).

28. Somut olayda, başvurucular tarafından ihlale neden olduğu ileri sürülen ilk derece mahkemesi kararı hakkında 24/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuş, 2013/4716 numaralı dosyaya kaydı yapılan başvuruda eksikliklerin tespit edilmesi üzerine on beş günlük sürede eksikliklerin giderilmesi gerektiği, belirtilen sürede geçerli bir mazeret olmaksızın tespit edilen eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddedileceği 26/7/2013 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiş, başvurucuların vekili; 20/8/2013 tarihinde, on beş günlük süre geçtikten sonra eksiklik bildirimi yazısına ilişkin cevaplarını sunmuştur.

29. Tespit edilen eksikliklerin verilen süre içinde tamamlanmaması üzerine Anayasa Mahkemesinin 24/9/2013 tarihli kararıyla, başvurucuların aynı şikâyetleri içeren 2013/4716 numaralı başvurusunun idari yönden reddine karar verilmiştir. İdari ret kararına yapılan itiraz, Anayasa Mahkemesinin 25/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

30. Başvurucular, 2013/4716 numaralı bireysel başvuruda, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2013 tarihli ilamını 29/5/2013 tarihinde öğrendiklerini beyan etmişlerdir. Dolayısıyla inceleme konusu bireysel başvuru için de Yargıtayın onama kararının 29/5/2013 tarihinde öğrenildiğinin kabul edilmesi gerekir. Ceza muhakemesinde tüketilmesi gereken son başvuru yolu kural olarak temyizdir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, § 22). Bu belirlemeler karşısında 7/10/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren 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 başvurucular üzerinde bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ KÜÇÜK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7969 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ KÜÇÜK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7969)

Karar Tarihi: 8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 27/10/2015-29515

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1- Şükrü KÜÇÜK

2- Nihal KÜÇÜK

3- Figen KÜÇÜK

4- Şahin KÜÇÜK

Vekilleri : Av. Halis YAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevli doktorun kişisel kusuru neticesinde yakınları Esmer Küçük'ün öldüğünü iddia eden başvurucuların, görevli doktor aleyhine adli yargıda açtığı tazminat davasının, hukuka aykırı şekilde husumet yokluğu gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, anılan karar sebebiyle tazminat hakkından yoksun kalınması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/10/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön

incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvuruculardan Şükrü Küçük'ün eşi ve diğer başvurucuların annesi Esmer Küçük, hamileliğinin sekizinci ayında iken rahatsızlanması üzerine 10/11/2005 tarihinde Ağrı Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesine götürülmüş, Dr. N. G. tarafından muayene edilmiştir. Muayene neticesinde anne karnında öldüğü anlaşılan bebek, 23.00-24.00 saatleri arasında yapılan operasyon sonucu sezaryen ile doğurtulmuştur. Ameliyattan sonra durumu kötüleşen ve kanaması olan anne Esmer Küçük, Ağrı Devlet Hastanesine sevk edilmiş ancak saat 04.30'da hayatını kaybetmiştir.

6. Yaşanan olay sonrasında Dr. N. G. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan açılan kamu davasında, alınan Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 16/2/2009 tarihli raporuna göre Dr. N. G.nin yaptığı ameliyatın tıp kurallarına uygun olduğu ancak ameliyat sonrası genel durumu iyi olmayan hastanın takibini yapmaması nedeniyle uygulamasının tıp kurallarına aykırı olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Dr. N. G. hakkındaki kamu davası devam etmektedir.

7. Başvurucular, Ağrı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine sundukları 5/2/2010 havale tarihli dilekçeyle özetle, ameliyat sonrasında kanaması durmayan Esmer Küçük'ün, Dr. N. G. tarafından yoğun bakım servisi teknik olarak olmayan Ağrı Devlet Hastanesine sevk edildiğini, ilgili servisin hemşiresi ile nöbetçi doktoru tarafından Dr. N. G.ye ulaşılmasına rağmen Dr. N. G.nin iki dakikalık yolu göze alıp hastanın durumuna müdahaleye gelmediğini ve telefonlarını kapatarak hastanın Erzurum'a sevkini istediğini, iki çıkmaz seçenek içine sokulan hastanın ölüme terk edildiğini, Dr. N. G.'nin eyleminin hizmetten ayrılabilir kişisel kusur olduğunu belirterek Dr. N. G. aleyhine maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmışlardır.

8. Mahkeme, 20/11/2012 tarihli ve E.2010/48, K.2012/703 sayılı kararı ile davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"…

…kişilerin uğradığı zararla, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ve bu tür davranışlar kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmakta ve bu husus, 657 sayılı Yasanın 13'üncü maddesindeki "kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar" ibaresinde ifadesini bulmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 129/5 maddesinde "kusur" şartından bahsedildiğine göre yetkisini kullanan memurun veya kamu görevlisinin işlediği eylemin kasten mi yoksa ihmalen mi gerçekleştirdiğine bakılmaksızın bu eylemlerinden doğan davaların ancak idare aleyhine açılması gerektiğinin kabulü zorunludur.

(…)

Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, ihmal nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmışlardır.

Davacıların bu iddiası, içerikçe davalı doktorun görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibariyle de kamu görevlisinin ihmaline dayanmaktadır.

Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerektiğinden aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

9. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2013/5981, K.2013/7369 sayılı ilamıyla onanmıştır.

10. Başvuruculaın karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 12/9/2013 tarihli ve E.2013/10632, K.2013/14042 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

11. Anılan karar, 1/10/2013 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiş ve 28/10/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

12. Anayasa’nın 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

13. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

14. Anayasa’nın 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

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

15. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Kişilerin uğradıkları zararlar” başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde

eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

17. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/10/2007 tarihli ve E.2007/4-640, K.2007/725 sayılı kararı şöyledir:

"(…)

Davacı, davalının yanlış tedavi uygulaması nedeniyle eşinin ölümüne neden olduğunu ileri sürmüş; mahkemece, davanın Sağlık Bakanlığı'na karşı açılması gerektiği; davalıya husumet yöneltilemeyeceği gerekçe gösterilerek yazılı şekilde karar verilmiştir.

'Anayasa 129/5'de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceği benimsenmiştir. Ne var ki, bu kural mutlak olmayıp; idari yetkilerin kullanılma alanı ile eş anlatımla, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Özellikle, haksız eylemlerde; kamu görevlisinin, Anayasa'nın bu güvencesinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Somut olayda, davalının tanı ve tedavide hatalı davrandığı ileri sürülerek tazminat isteminde bulunulmuştur. Şu durumda, açıkça kişisel kusura dayanılmıştır. O nedenle, Anayasa m.129/5 hükmünün göz önünde tutulabilmesi söz konusu değildir. Mahkemece, işin esasının incelenmesi; davalının kişisel kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir' gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

(…)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, Anayasanın 129/5 maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında öncelikle bu iddia doğrultusunda delillerin toplanıp değerlendirilerek sonuca varılmasının gerekmesine; Hukuk Genel Kurulu'nun 15.11.2000 gün ve 2000/4-1650 E. 2000/1690 K; 26.09.2001 gün ve 2001/4-595 E. 2001/643 K.; 29.03.2006 gün ve 2006/4-86 E. 2006/111 K.; 20.09.2006 gün ve 2006/4-526 E. 2006/562 K. Sayılı ilamlarında da aynı ilkenin vurgulanmış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır."

18. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/4-592, K.2012/25, sayılı kararı şöyledir:

“…

…gerek Anayasa, gerekse Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin, memur ve kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı; daha sonra ilgilisine rücu edilmek üzere ilk etapta devletin sorumluluğuna giderek, mağdura zararını daha iyi bir şekilde giderecek bir muhatap ve tereddütsüz bir yargı yolu sağladığı; bugüne kadar ki uygulamada, kamu personelinin mali sorumluluğunu çözmek için “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımına gidilmiş olmasının yerinde olmadığı, zira yasada böyle bir unsur bulunmayıp; bunun tamamen idare ile memur arasında görülecek rücu davasının sorunu olduğu; öte yandan, Anayasa’nın 129/5 maddesinde sayılan görevlinin görevini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken kasten islediği eylemin bu koruma altına girip girmeyeceğine ilişkin olarak da, yasanın “kusur” ifadesi kullanması karşısında eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğuyla güvence altına alındığı, ceza mahkemesinde yargılanmasının hatta ceza almasının dahi öneminin bulunmadığı, bunun da ancak rücu davasında dikkate alınacağı; sonuçta, memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine açılabileceği, ilke olarak oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

…”

19. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/2/2014 tarihli ve E.2013/10851, K.2014/752 sayılı kararı şöyledir:

“…

… davacının 30.04.2010 tarihinde A. Y. Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan ameliyatta hatalı tıbbi müdahale yapıldığından bahisle 04.05.2011 tarihinde Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde ilgili doktorlar aleyhine dava açtığı, davanın 10.04.2012 tarih ve E:2011/229, K:2012/158 sayılı kararla "Pasif Husumet Yokluğu" nedeniyle reddedildiği, söz konusu bu kararın 16.11.2012 tarihinde kesinleştiği, davacının 26.12.2012 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na 200.00,000-TL maddi, 200.000,00-TL manevi tazminatın tarafına ödenmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine, tarafına 100.000,00-TL manevi ve 100.000,00-TL maddi olmak üzere toplam 200.000,00-TL tazminatın ameliyat tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesinde davanın açıldığı tarih eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih olarak kabul edilerek bu tarihten itibaren idareye başvuruda bulunulmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmişse de; davacı Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu davada verilen karar sonucunda eylemin idariliğini öğrenmiş olup husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın kesinleştiği 16.11.2012 tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca 1 yıllık dava açma süresinin başladığının kabulü gerekmektedir.”

20. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/2/2014 tarihli ve E.2013/11650, K.2014/1022 sayılı kararı şöyledir:

“…

… davacının, 2004 yılının ağustos ayında bisikletten düşerek yaralanması üzerine kaldırıldığı Konya Numune Hastanesi'nde yapılan tedavi ve ameliyatından sonra iyileşememesi sonucunda başvurduğu Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden 13/05/2010 tarihinde aldığı rapordan %26,9 oranında özürlü olduğunu öğrendiği, davacının ameliyatı gerçekleştiren doktor S. S. aleyhine tazminat istemiyle 08/02/2011 tarihinde Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/75 sayılı esasına kayıtlı olarak açtığı davanın 14/06/2012 tarih ve E:2011/75, K:2012/585 sayılı kararla anılan davanın idareye karşı açılması gerektiğinden husumet nedeniyle reddedildiği ve bahsi geçen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 09/11/2012 tarih ve E:2012/15934, K:2012/16599 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmesi üzerine davalı idare aleyhine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden 13/05/2010 tarihinde aldığı rapordan %26,9 oranında özürlü olduğunu öğrendiği, bunun üzerine 08/02/2011 tarihinde ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine tazminat istemiyle Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilerek buna ilişkin kararın 09/11/2012 tarihinde kesinleştiği, davacının söz konusu kararın kesinleşmesiyle birlikte eylemi ve eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 09/11/2012 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 08/05/2013 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir.”

21. Danıştay Onuncu Dairesinin 13/12/2006 tarihli ve E.2005/8406, K.2006/7137 sayılı kararı şöyledir:

“…

…davacılar murisi M. A.'nın, 20.2.1997 tarihinde su kuyusuna düşerek ölmesi üzerine, kuyunun bulunduğu taşınmazın sahibi olarak bilinen şahıslar aleyhine Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde, 28.5.1999 tarihinde açılan maddi tazminat davasında, anılan mahkemece, 6.6.2002 tarihinde verilen kararla, kuyunun bulunduğu yerin Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı ve bu nedenle davalıların meydana gelen olayda sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle husumet yönünden davanın reddedildiği, bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince, haksız eylem nedeniyle sorumlu kişilerin tespit edilerek hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulduğu, davacılar tarafından, söz konusu kararın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun aynı dairece reddedildiği ve bu kararın Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına 10.10.2003 tarihinde girdiği, daha sonra davacılar tarafından Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde, bu kez Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı, 2.3.2004 tarihinde tazminat davası açıldığı, açılan iki davayı birleştiren Bartın 2. Asliye Hukuku Mahkemesince, kuyunun bulunduğu taşınmazın Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığından, zararın doğmasına bu idarenin hizmet kusurunun neden olduğu gerekçesiyle, davanın taşınmaz sahibi olarak bilinen şahıslara yönelik kısmının reddine, Karayolları Genel Müdürlüğüne yönelik kısmının ise idari yargıda görülmek üzere, idare mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, bu kararın 18.7.2005 tarihinde kesinleşmesi üzerine, 5.8.2005 tarihinde, Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı idare mahkemesinde, maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, eylemin idariliğinin, davacılar murisinin ölümüne neden olan kuyunun

bulunduğu yerin, Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı gerekçesiyle, gerçek kişiler aleyhine açılan davanın, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesince, husumet yönünden reddine ilişkin kararın kesinleştiği, 10.10.2003 tarihinde ortaya çıktığı kuşkusuzdur.

Bu duruma göre, kuyunun bulunduğu taşınmazın sahibi olarak bilinen şahıslar aleyhine 28.5.1999 tarihinde açılan maddi tazminat davası sonucunda, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesince, 6.6.2002 tarihinde, kuyunun bulunduğu yerin Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı ve bu nedenle davalıların meydana gelen olayda sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle husumet yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın kesinleştiği tarih olan 10.10.2003 tarihinde eylemin idariliğinin belirlendiği, bu tarihten itibaren, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 yıllık süre içinde, 2.3.2004 tarihinde adli yargı yerinde dava açıldığı, bu davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin kararın, 18.7.2005 tarihinde kesinleşmesi üzerine, 5.8.2005 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı idare mahkemesinde açılan bu davanın süresinde kabul edilerek, işin esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.”

22. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

“…

Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının eşinin yaralanması üzerine kaldırıldığı Salihli Devlet Hastanesi’nde 24.4.2004 tarihinde ölümünün gerçekleştiği, acil servis personelinden doktor S.T. hakkında taksirle bir kişiyi öldürme suçunu işlediğinden bahisle 25.9.2006 günlü iddianame ile açılan ceza davasının sürdüğü, davacının ise iddianamenin 13.10.2006 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 8.10.2007 gününde maddi ve manevi tazminat talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun 27.11.2007 tarihinde tebliğ edilen 20.11.2007 günlü işlemle reddi sonrasında 25.1.2008 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eylemin idariliğinin S.T. hakkında açılan ceza davasında verilecek kararın kesinleştiği tarihte ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, iddianamenin tebliği üzerine

yapılan başvurunun reddi sonrasında açılan davada süre aşımı, davanın süre aşımı bakımından reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuksal isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 28/10/2013 tarihli ve 2013/7969 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, hizmetten ayrılabilir kişisel kusuru ile yakınlarının ölmesine sebep olan görevli doktor aleyhine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatları doğrultusunda adli yargıda açtıkları tazminat davasının içtihat değişikliği nedeniyle hukuka aykırı şekilde husumet yönünden reddine karar verildiğini; davanın, ameliyat sonrası kendisine defalarca ulaşılmış olmasına rağmen hastaneye gelmeyen ve hastaya müdahale etmeyen görevli doktorun kişisel kusuru sebebiyle açıldığını, yapılan ameliyatla ilgili bir iddialarının olmadığını, doktrinde ve uygulamada kendi haklılıklarını ortaya koyan bir çok karar bulunduğunu belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

25. Başvurucular ayrıca, anılan karar sebebiyle tazminat hakkından yoksun kaldıklarını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

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 fıkrası şöyledir:

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

28. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

30. Başvurucular, yakınlarının ölmesine sebep olan doktor aleyhine açtıkları tazminat davasının öngörülemez şekilde husumet yokluğu nedeniyle reddedildiğini, doktorun kişisel kusuruna dayanılarak açılan davanın reddedilmesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihinde içtihat değişikliğine gitmesinin etkili olduğunu, doktrinde ve uygulamada davanın esası hakkında karar verilmesini ortaya koyan bir çok karar bulunduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Yukarıda yer verilen iddialar dikkate alındığında başvurucuların, açtıkları davanın Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yeni içtihadı doğrultusunda husumet yönünden reddedilmesinden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Başvurucular, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihat değişikliğinden sonra kendi açtıkları davanın husumet yönünden reddedilmiş olmasına rağmen benzer başka bir davanın kabul edildiği yönünde herhangi bir iddia ileri sürmemektedirler. Bu durumda başvuru konusu şikâyetin, içtihat değişikliği doğrultusunda verilen husumet yönünden ret kararına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

32. Yargıtay, 1/2/2012 tarihinden önceki içtihatlarında, kamu görevlilerinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak üçüncü bir kişiye zarar vermeleri hâlinde “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımına gitmiş ve kamu görevlisine karşı kişisel kusuruna dayanılarak adli yargıda tazminat davası açılabilmesini kabul etmiştir (Benzer yöndeki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. § 17). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli kararları ile anılan içtihattan dönülmüş ve kamu görevlilerinin mali sorumluluğunu çözmek için “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımına gidilmesinin yerinde olmadığı, kamu görevlilerin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptıkları eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurlarının kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı, bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa kamu görevlilerinin yaptıkları iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden kamu görevlilerinin kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlileri aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir (Benzer yöndeki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. § 18).

33. Somut olayda başvurucular, doktorun kişisel kusuru nedeniyle yakınlarının öldüğünü belirterek doktor aleyhine Ağrı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Mahkeme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli içtihadı doğrultusunda, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine açılabileceği gerekçesiyle, doktor hakkında açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermiştir. Mahkeme, bu sonuca “hizmet kusuru” ile “hizmetten ayrılabilir kişisel kusur” kavramlarını ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlayarak varmış ve somut olayda hizmetten ayrılabilir kişisel kusurdan bahsetmenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Temyiz edilen karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince usul ve yasaya uygun bulunarak onanmıştır.

34. Bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak sunmamaktadır. Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evirilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 54)

35. Mahkeme içtihatlarındaki değişme, yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla, önceki çözümün tatminkâr bulunmaması

anlamına gelir (Türkan Bal [GK], § 55). Bu bağlamda Yargıtay, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kamu görevlileri aleyhine mi yoksa ilgili kamu idaresi aleyhine mi açılması gerektiği hususunda gerekçesini açıklamak suretiyle içtihat değişikliğine gitmiş ve başvuruculara doktor aleyhine açtıkları dava, söz konusu içtihat doğrultusunda husumet yönünden reddedilmiştir.

36. Mahkemenin gerekçesi ve başvuruculara iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. Başvurucular; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağını bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

38. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

39. Başvurucular, yakınlarının ölümüne neden olan doktor aleyhine açtıkları tazminat davasının husumet yönünden reddedilmesi nedeniyle tazminat hakkından yoksun kaldıklarını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara anılan iddiaları; yakınları, doktorun kişisel kusuru neticesinde ölmesine rağmen yaşam hakkı kapsamında gerekli tazminin sağlanamaması hususu ile ilgilidir. Bu sebeple olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesi, başvuruculara Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını, Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

40. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

41. Anılan Anayasa hükmüyle kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede devletin, egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin yaşam hakkı ile vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda, kişinin yaşam hakkının ya da vücut

bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

42. Bu çerçevede, yakınlarının devlet hastanesinde verilen kusurlu hizmet sebebiyle öldüğünü iddia eden başvuruculaların, bu olay nedeniyle kendilerine yeterli ve adil bir tazmin sağlanmadığı iddiası, Anayasa'nın 17. maddesinin koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

43. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda, müteveffa Esmer Küçük, başvuruculardan Şükrü Küçük'ün eşi ve diğer başvuruculaların annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65).

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

45. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun, ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekir (Mustafa Bülent Erten, B. No: 2012/649, 26/3/2013, §§ 18 ve 19).

46. Başvuruya konu olayda başvurucular tarafından, yakınlarının ölmesine sebep olduğu iddiasıyla doktor aleyhine Ağrı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açıldığı, Ağrı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/11/2012 tarihli kararı ile Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası ve 657 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işlemiş oldukları kusurlu davranışlarından dolayı açılacak tazminat davalarının, ilgili kamu görevlisine değil, kamu idaresi aleyhine açılabileceği belirtilerek başvuruculaların davasının husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verildiği; Mahkemece, uyuşmazlığın esastan incelenmeyerek husumetin yanlış yöneltildiği tespitine dayalı olarak ret kararı verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular tarafından açılan davanın esası hakkında derece mahkemelerince bir inceleme yapılmadığı ve husumetin yanlış yöneltildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği dikkate alındığında somut olayda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

47. Danıştay içtihatlarına göre adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davası açılması mümkün iken başvurucular tarafından, idari yargıda tam yargı davası açıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge de sunulmamıştır (İlgili Danıştay kararları için bkz. §§ 19-22).

48. Açıklanan nedenlerle, ihlal iddiasına ilişkin olarak etkili başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların,

1. Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerine bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KARAYEL

B. No: 2013/9089 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9089

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARAYEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9089)

Karar Tarihi: 8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 23/10/2015-29511

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Murat KARAYEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gönderilen bir mektubun ceza infaz kurumunca verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme özgürlüğünün, derece mahkemelerinin başvurucunun talebini reddetmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, derece mahkemelerinin benzer konulara ilişkin talepleri hep aynı gerekçelerle reddetmesi nedeniyle etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu tarafından 12/12/2013 tarihinde Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, yardım talebinin kabulüne, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 23/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 28/1/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan süre sonunda görüşünü 2/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 10/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 23/3/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2005 tarihli ve E.2001/47, K.2001/114 sayılı kararı ile “Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışmak” suçunu işlediği kanaati ile başvurucunun 36 yıl müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun hapis cezasını çekmekte olduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada, H.Y. isimli arkadaşı tarafından kendisine gönderilen, “Direniş hakkındaki değerlendirmeni heyecanla okudum.”, “Gezi sürecinde biz de gayret ettik ama hala hissedilir bir başarı sağlayamadık. … Hissedilir başarı sağlayamamamızın temel sebebi bizim özgün bir örgütlenme gibi davranamayışımız. Yani değerlendirmelerimizi ve kararlarımızı pratikleştirmeyi başaramayışımız.”, “Eğitim ve Dayanışma Hareketi geliştirme yolundaki çabalarımız üst üste başarısızlığa uğradı. … Türkiye’deki çalışmalara yoğunlaştık. … Aslında Paris’te olağanımız var, çünkü Paris’te bizimkiler Atılımcılardan sonra en etkili sol çevre.”, “… çevremiz bizimle birlikte. İçimizde yozlaşma yok.”, “… Kadro, eğer bulunduğu yerde örgüt yoksa örgüt kurar. Arkadaşlarımız kadro tanımına uymuyorlar, çünkü gelişmeleri yazılardaki özgün çizgimiz doğrultusunda yorumlayıp görevler çıkarmak ve o görevleri yerine getirmek yerine … geleneksel sol ne yapıyorsa onlara bakıp davranmak eğilimindeler. … Belki de temel hata bendedir. Bu yüzden bir ara koordinatörün değişmesi için düşündüm ve önerdim. …benden daha az masraflısını ve benden daha ısrarcısını zor bulurlar.”, “Hareket ile temas kurmak kadronun sorumluluğundadır.”, “Kapital okumaları Ankara’nın katılımı olmaksızın yürüyor.”, “Ankara Eskişehir operasyonunun ardından …”, “B.’nin sözünü ettiğin mektubu… Tut ki ona karşı hatalı davranmışız. Örgütlü çalışmadan yana olan bir insan bunu yıkıcılığa götürmezdi.”, “EHP grubu da kapital okuma çalışması yapmıştı. D. konuşmuş onlarla. Onlar da birlikte yapmayı önermişler.”, “Üçüncü gelişme de SDP ileydi. U. Gezide içeri girmeden önce çalışmayı ona önerdiğimizde kabul etmişti.”, “Kapital çalışmasının nasıl yürümesi gerektiğine benim yazdığım tasarıyı … daha uygun buluyorum.”, “Bir konu da kitap satışı. … Polisin el koydukları elimizde kaldı.”, “Cezaevinde yatan arkadaşlar dâhil herkes kitabın yayılması ve tartışılması sürecine katılmalıdır. Bunun yolları neler olabilir düşünelim ve harekete geçelim.”, “Eylemli tanıtımlar da düşünülmelidir.”, “Hareketimizin bu anlamda kadınlaşması lazım”, “Direnişin diyalogcu yanını ve sola örnek oluşturma potansiyelini mektubunda güzel ifade etmişsin” ve benzer

nitelikte başkaca ifadeler içeren mektubun Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 6/9/2013 tarihli ve 2013/572 sayılı kararı ile " ... örgütsel amaçlı haberleşmeye neden olacağı..." gerekçesine istinaden hükümlüye verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, Disiplin Kurulunun anılan kararına karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurmuş, Kırıkkale İnfaz Hâkimliği 8/10/2013 tarihli ve E.2013/671, K.2013/708 sayılı kararı ile başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının ... kararı ile, Hükümlüye H. Yalçın tarafından gönderilen mektubun içerisinde 5275 Sayılı Kanun'un 68. Maddesinin 3. Fıkrası 'Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez' hükmü gereğince hükümlü Murat Karayel'e H. Yalçın tarafından gönderilen taahhütlü mektubun, örgütsel amaçlı haberleşmelere neden olacağı gerekçesiyle tamamının sakıncalı bulunarak 'Hükümlüye verilmemesine' yönelik karar verildiği anlaşılmış;

...

... mektupla ilgili olarak cezaevi idaresince sakıncalı bulunarak alıcısına gönderilmemesi kararı Ceza İnfaz Kurumlarının yönetimi ve Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük'ün 123. Maddesine uygun olduğundan hükümlünün talebinin reddine, ... karar verildi."

12. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itirazın, Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2013 tarihli ve 2013/1136 Değişik İş sayılı kararı ile reddine karar verilmiştir.

13. Anılan karar, 13/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

15. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

16. İnfaz Tüzüğü'nün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

17. İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/12/2013 tarihli ve 2013/9089 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 13 senedir cezaevinde bulunduğunu, dış dünyayla haberleşmesinin temel araçlarından birinin mektup olduğunu ancak kendisine gönderilen başvuruya konu mektubun Cezaevi İdaresince keyfî biçimde engellendiğini, mektupta okunmaması gereken sakıncalı ifadelerin olmadığını bildiğini, bununla ilgili kendisi ve gönderici hakkında suç duyurusunda bulunulduğu hâlde kovuşturma yapılmamasının mektupta suç unsurunun olmadığını gösterdiğini, bunun yanı sıra derece mahkemelerince, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme veya AİHS) ilkeleri aleyhine taleplerinin reddedildiğini ve benzer konulara ilişkin taleplere yönelik sürekli aynı şekilde karar verildiğini ifade ederek haberleşme özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, derece mahkemelerine başvurunun etkili olmadığını ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Yolu Hakkının İhlâl Edildiği İddiası

20. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararına karşı, sırasıyla başvurmuş olduğu şikâyet ve itiraz yasa yollarında, derece mahkemelerince, Sözleşme ilkeleri aleyhine taleplerinin reddedildiğini ve benzer konularda sürekli aynı şekilde kararlar verilerek hak ihlallerini onaylamak suretiyle özgürlükçü bakış açısı oluşturmadıklarını şikâyet etmiştir.

21. 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. "

22. 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).

23. 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 onaylı 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).

24. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından soyut şekilde, derece mahkemelerince, Sözleşme ilkeleri aleyhine talebinin reddedildiği ve benzer konularda sürekli aynı şekilde karar verilerek özgürlükçü bakış açısının

oluşturulmadığı şeklinde iddialar ileri sürülmekte olup adil yargılanma hakkının nasıl ihlal edildiği veya başvuru yolunun nasıl etkisiz olduğuna ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

26. Başvurucunun, bir arkadaşı tarafından gönderilen bir mektubun kendisine verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi işlemi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

27. Başvurucu cezaevinde bulunması nedeniyle dış dünyayla haberleşmesinin temel araçlarından birinin mektup olduğunu ancak kendisine gönderilen başvuruya konu mektubun Cezaevi İdaresince keyfî biçimde engellendiğini, mektupta okunmaması gereken sakıncalı ifadelerin bulunmadığını ifade ederek haberleşme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında, Bakanlığın mevzuata dayanmakta olduğunu oysa AİHM'in Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararları sonrasında mevzuat değişikliğinin yapılmadığını, Türkiye cezaevlerinde mektupların yaygın şekilde alıkonulması nedeniyle uluslararası mahkemelerde mağdurların haklı bulunmasının temel sebebinin mevzuattaki belirsizlik olduğunu, Cezaevi Disiplin Kurulu ve Mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

31. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme

hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

32. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

33. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin, haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

34. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

35. AİHM kararlarına göre, haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır. (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

36. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. Genel İlkelerin Mevcut Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Mevcudiyeti

37. Somut olayda, başvurucunun bulunduğu Cezaevi Disiplin Kurulu kararıyla, arkadaşı tarafından başvurucuya gönderilen mektubun örgütsel haberleşme yapıldığı gerekçesiyle alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından

başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlaline neden olacaktır. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme; Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Özkan Kart, B. No:2013/1201, 20/5/2015, § 36).

Kanunilik

39. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak, müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. Keza, müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır ve söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

40. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre, "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin kanunla ortaya konulmuş olması gerekir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, K.T. 13/6/1985). Bu noktada, özellikle kanunun idari makamlara haberleşme özgürlüğüne müdahalede takdir yetkisi tanıdığı durumlarda ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08…, 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No: 9460/03, 3/7/2007, § 21).

41. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü hâlinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir. (Özkan Kart, § 40).

42. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir."

43. Buna göre 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir." ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76).

44. Somut olayda, hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile İnfaz Tüzüğü'nün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

45. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ve İnfaz Tüzüğü'nün 91. maddesinde, hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme ve kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmî makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir.

46. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğunda kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi neticesinde mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır (Özkan Kart, § 45).

47. AİHM'in Gülmez/Türkiye kararında da 5275 sayılı Kanun'un, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51).

48. Görüldüğü üzere, müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

49. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

50. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla

yapılmış olması aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

51. Anayasa’nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin, ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa’nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Özkan Kart, § 50).

52. Yukarıda da belirtildiği gibi, cezaevlerinin, Anayasa’nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte, bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin, meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Özkan Kart, § 51).

53. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

54. Somut olayda, başvurucuya gönderilen mektubun alıkonulmasına yönelik Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 6/9/2013 tarihli kararında, anılan mektupta örgütsel haberleşme yapıldığı gerekçesine dayanılmıştır.

55. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

56. Başvurucu, 13 senedir cezaevinde bulunduğunu, dış dünyayla haberleşmesinin temel araçlarından birinin mektup olduğunu, ancak kendisine gönderilen başvuruya konu mektubun Cezaevi idaresince keyfî biçimde engellendiğini, mektupta okunmaması gereken sakıncalı ifadelerin bulunmadığını bildiğini, mektupta suç unsurunun olmadığını ifade ederek haberleşme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Bakanlık görüşünde; AİHM kararlarında, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme’nin ihlaline sebebiyet

vermeyeceği, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğunun vurgulandığı belirtmiştir.

58. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

59. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle, ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

60. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

61. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § § 57-58).

62. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 93; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92-93).

63. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle, yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008; Abdullah Öcalan, § 94; Fatih Taş, §§ 92-93).

64. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu

sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92-93).

65. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için, temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

66. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" şeklinde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Aynı yönde benzer bir karar için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

67. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra, yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98 ve 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

68. Somut olayda, “Türkiye Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (THKP-C) veya “Üçüncü Yol” olarak adlandırılan terör örgütü üyesi hükümlü olan başvurucuya gönderilen başvuruya konu mektup, H.Y. tarafından İsveç’ten gönderilmiştir.

69. 1988 yılında adını “Direniş Hareketi” olarak değiştiren THKP-C/Üçüncü Yol örgütü ile bağlantısı başvuru dosyasına yansıyan H.Y., bir grup tarafından çıkarılan “Odak” isimli bir dergide hâlen başvurucu ile birlikte yazarlık yapmaktadır.

70. Odak dergisinin internet sitesinde, başvuruya konu olayların haber yapıldığı, haberde başvurucuya H.Y. tarafından gönderilen mektupların sürekli engellendiğinden bahsedildiği, mektupların genel olarak “Eğitim ve Dayanışma Hareketi” çerçevesinde yazıldığının ifade edildiği anlaşılmaktadır. “Eğitim ve Dayanışma Hareketi” Odak dergisinin öncülüğünde yürütülen bir kampanya olup Dergi, bu hareketi “ bir devrimci-yenilenme hareketidir. Dayanışma ve Eğitim Hareketi geleneksel soldan bağımsızlaşarak yeni tarzda bir bilinçlenme, örgütlenme ve mücadele geliştirme hareketidir. Dayanışma ve Eğitim Hareketi bir direniş hareketidir” şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıca bahsedilen internet sitesinde başvurucunun “Direniş Hareketi” örgütü adına ortak bildirilere katıldığı da tespit edilebilmektedir.

71. Başvuruya konu mektup, genel olarak siyasi-ideolojik olarak yazılmış bir mektup olup 9 sayfadan oluşmaktadır. Mektubun zaman zaman güncel olayları da anlattığı, bu olaylarla ilgili yazarın eleştirilerini ve sonucunda tavsiye olarak nitelendirilen yönlendirmelerini barındırdığı görülmektedir. H.Y. mektupta, mütemadiyen kendisinin ve başvurucunun da

içinde bulunduğu bir topluluktan bahsetmekte ve “biz” kavramına vurgu yapmaktadır. Bu topluluk dışından biri tarafından okunması hâlinde rahatlıkla anlaşılamayacak şekilde kapalı bir dil kullanan yazar, bu topluluk içinde adını zikrettiği bazı isimler ve gönderme yaptığı bazı olaylarla ilgili gelişmeleri ve öngörülerini başvurucuyla paylaşmakta, topluluğun “çalışmalarından” ve “kararlarından” bahsetmektedir.

72. “Direniş hakkındaki değerlendirmeni heyecanla okudum.”, “Gezi sürecinde biz de gayret ettik ama hala hissedilir bir başarı sağlayamadık. … Hissedilir başarı sağlayamamamızın temel sebebi bizim özgün bir örgütlenme gibi davranamayışımız. Yani değerlendirmelerimizi ve kararlarımızı pratikleştirmeyi başaramayışımız.”, “Eğitim ve Dayanışma Hareketi geliştirme yolundaki çabalarımız üst üste başarısızlığa uğradı. … Türkiye’deki çalışmalara yoğunlaştık. … Aslında Paris’te olağanımız var, çünkü Paris’te bizimkiler Atılımcılardan sonra en etkili sol çevre.”, “… çevremiz bizimle birlikte. İçimizde yozlaşma yok.”, “… Kadro, eğer bulunduğu yerde örgüt yoksa örgüt kurar. Arkadaşlarımız kadro tanımına uymuyorlar, çünkü gelişmeleri yazılardaki özgün çizgimiz doğrultusunda yorumlayıp görevler çıkarmak ve o görevleri yerine getirmek yerine … geleneksel sol ne yapıyorsa onlara bakıp davranmak eğilimindeler. … Belki de temel hata bendedir. Bu yüzden bir ara koordinatörün değişmesi için düşündüm ve önerdim. …benden daha az masraflısını ve benden daha ısrarcısını zor bulurlar.”, “Hareket ile temas kurmak kadronun sorumluluğundadır.”, “Kapital okumaları Ankara’nın katılımı olmaksızın yürüyor.”, “Ankara Eskişehir operasyonunun ardından …”, “B.’nin sözünü ettiğin mektubu… Tut ki ona karşı hatalı davranmışız. Örgütlü çalışmadan yana olan bir insan bunu yıkıcılığa götürmezdi.”, “EHP grubu da kapital okuma çalışması yapmıştı. D. konuşmuş onlarla. Onlar da birlikte yapmayı önermişler.”, “Üçüncü gelişme de SDP ileydi. U. Gezide içeri girmeden önce çalışmayı ona önerdiğimizde kabul etmişti.”, “Kapital çalışmasının nasıl yürümesi gerektiğine benim yazdığım tasarıyı … daha uygun buluyorum.”, “Bir konu da kitap satışı. … Polisin el koydukları elimizde kaldı.”, “Cezaevinde yatan arkadaşlar dâhil herkes kitabın yayılması ve tartışılması sürecine katılmalıdır. Bunun yolları neler olabilir düşünelim ve harekete geçelim.”, “Eylemli tanıtımlar da düşünülmelidir.”, “Hareketimizin bu anlamda kadınlaşması lazım”, “Direnişin diyalogcu yanını ve sola örnek oluşturma potansiyelini mektubunda güzel ifade etmişsin” ifadeleri ve benzer başkaca ifadelerden oluşan mektupta başvurucu ve yazarın dâhil olduğu topluluğun iç ilişkileri ile topluluk dışında kalanlarla olan dış ilişkilerindeki gelişmelere ve topluluğun amacına ulaşabilmesi için yapılması gerekenlere ayrıntılı olarak değinilmektedir.

73. Başvurucu, Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışmak suçu nedeniyle mahkum edilmiş THKP-C adlı terör örgütünün yasa dışı eylemlerine katılmış bir hükümlüdür. Başvurucuya İsveç’ten mektup gönderen H.Y.nin ise aynı örgütün devamı niteliğindeki THKP-C/Üçüncü Yol adlı örgüt ile irtibatı bulunduğu dosyadaki mevcut evrakların tetkikinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu iki şahıs arasındaki mektuplaşmada geçen “çalışmalar” yapan ve “kararlar” alan topluluğun; eski adıyla “THKP-C/Üçüncü Yol” yeni adıyla “Direniş Hareketi” örgütü olabileceği ihtimali doğrultusunda İnfaz Kurumunca mektup anlatımının yasa dışı örgütsel haberleşme niteliğinde olduğu değerlendirilerek mektubun alıkonulması şeklinde İnfaz Kurumunun tedbir alması makul görülmüştür.

74. Buna göre başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın, Anayasa’nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez. Bununla birlikte, mektubun tamamıyla yukarıda (§ 72) yer verilen anlatıma benzer nitelikteki ifadelerden oluştuğu dikkate alındığında bu ifadelerin okunamaz hâle

getirilerek mektubun hükümlüye verilmesinin bir anlamı olmayacağından söz konusu kısıtlamanın ölçülülük ilkesine de aykırı olduğu söylenemez.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Adil yargılanma ve etkili başvuru yolu hakkının ihlaline ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun, yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

C. Kararın birer örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAN CİHANER (5)

B. No: 2013/9285 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN CİHANER BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2013/9285)

Karar Tarihi: 8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 23/10/2015-29511

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : İlhan CİHANER

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan Bugün gazetesinde yayımlanan bir haberde kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 18/4/2014 tarihli görüş yazısı, başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu, süresi içinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Ulusal düzeyde yayın yapan Bugün gazetesinin 19/2/2010 tarihli nüshasında, o tarihte Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvurucu kastedilerek “Savcıyı Teğmen Yaktı” başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

8. Gazetenin birinci sayfasında, başvurucu ile bir üst düzey askerî yetkilinin fotoğrafı ile birlikte bazı iddialara yer verilerek “Savcıyı Teğmen Yaktı” başlığı kullanılmış ve altında başvurucuya, "Jandarma Üsteğmen Ersin Ergut’un ajandasındaki el yazısı notlar Başsavcı Cihaner’i ele verdi. ‘Cemaati suç örgütü göstermek için delil yaratılacak’ notu, Cihaner’in başkanlık ettiği gizli toplantıda alınmış.” şeklinde bazı iddialar yöneltilmiştir.

9. Haberin devamı ile başvurucunun fotoğrafına, gazetenin on üçüncü sayfasında yer verilmiş ve sayfanın başında büyük puntolarla "Başsavcı Cihaner’i Üsteğmen Yaktı" başlığı kullanılmıştır. Başlığın altındaki haber şu şekildedir:

"Erzurum Özel Yetkili Savcılarınca yürütülen Ergenekon soruşturması kapsamında 18 Kasım 2009'da gözaltına alınan ve sonrasında tutuklanan Erzincan Jandarma İstihbarat Şube Müdür Yardımcısı Jandarma Üsteğmen Ersin Ergut'un işyeri ve evinde yapılan aramada ele geçirilen notların, Başsavcı İlhan Cihaner'in başını yakan deliller arasında yer aldığı öğrenildi.

Başkanlık Ediyordu

Yapılan kriminal incelemeye göre, Üsteğmen Ergut'un el yazması olduğu kesinleşen delil niteliğindeki notlarda, "Fethullah Gülen grubunun suç örgütü olduğu ispatlanacak, bu konuda delil yaratılacak" yazıları bulundu. İfadesinde bu notun kendisine ait olduğunu kabul eden Ergut, notları haftalık ve günlük olarak yaptıkları toplantılarda aldığını söyledi. Bu toplantıların tarihini hatırlamadığını belirten Ergut’un, bu buluşmaların bazılarına Başsavcı Cihaner'in de katıldığını, hatta başkanlık ettiğini açıkladığı öğrenildi. Erzurum Özel Yetkili Savcılar tarafından yürütülen Ergenekon soruşturmasının gizli tanıklarından "Erzincan" ile "Gizli Tanık X"in ifadelerinde de Cihaner hakkında iddialar bulunduğu öğrenildi.

Gizli Tanık Da Anlatmış

Özel Yetkili Cumhuriyet Savcısı'nın bilgisine başvurduğu 2 gizli tanıktan X, ifadesinden bir gün sonra Erzincan Jandarma Alay Komutanı Ali Tapan ile Jandarma İstihbarat personeli tarafından kendisiyle görüştüğünü ve "Ergenekon davasının Amerika'nın desteklediği Fethullah Gülen cemaatin bir komplosu olduğu, polisin de Amerikan destekli bu cemaatin hakim olduğu bir teşkilat olduğu, bu nedenlerle Erzincan'da bulunan mühimmatın polis tarafından konulduğu izleniminin verilmesi için 'ele geçirilen silah ve mühimmatların' Erzincan Emniyeti tarafından bu bölgeye konulduğu" yönünde ifade vermesinin istendiğini belirtti. X, bu yönde ifade vermesi halinde; kendisine her türlü teminatın verilerek, Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı Cihaner ile görüştürüleceğini, Cihaner'in soruşturma dosyasının Erzincan'da kalmasını sağlayacağını söylediklerini ifade etti.

800 Bin Lira Teklif Ettiler

Gizli tanık Erzincan ise, yaklaşık 1 yıldır muhbirlik yapmakta olduğu Erzincan Jandarma İstihbarat yetkilileri tarafından, Erzincan'da kaldığı cemaatlere ait ev, yurt ve eğitim kurumlarına silah, mühimmat, vb. suç unsurları ve kamera yerleştirmesinin istediğini, kendisinin bunu kabul etmemesi üzerine 800 bin TL para teklifinde bulunduklarını söyledi. Gizli tanık, yine kabul etmemesi üzerine Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı Cihaner ile görüştürüldüğünü ve Cihaner'in "Ağabeylerinin senden yapmanı istedikleri şeyleri yapmanı bekliyoruz" dediğini ifade ettiği belirlendi.”

10. Başvurucu, söz konusu haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek 18/2/2011 tarihinde, Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

11. Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesi, 22/9/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“...

Haberin yayınlandığı gazete nüshası, CMK. 250. maddesine göre Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca davacı hakkında yapılan soruşturma evrakı ve düzenlenen iddianame, Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kabul kararı, soruşturmada alınan dinleme kararları ibraz edilip tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılmış, taraf delilleri toplanmıştır.

Mübrez deliller arasında bulunan ve davacı hakkında Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 2010/329 soruşturma, 2010/70 esas 2010/66 iddianame numaralı iddianamede davacı hakkında; Ergenekon terör örgütünün Erzincan yapılanması içinde yer aldığı, şüpheli Dursun Çiçek ile 2009 yılı yerel seçimler döneminde Erzincan'da toplantı yaptığı, Saldıray Berk, Recep Gençoğlu, Şinası Demir, Ersin Ergut'un da aralarında bulunduğu Jandarma İstihbarat görevlileri ile Ergenekon terör örgütünün amaçları doğrultusunda toplantı yaptığı, birden fazla kişiyle tehditte bulunduğu, resmi belgede sahtecilik yaptığına dair iddialar ileri sürülerek dava açıldığı ve hala derdest bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda toplanan delillerden, dava konusu haberin görünürdeki gerçeğe uygun olduğunu kabul etmek zorunluluğu hâsıl olduğundan, öte yandan haberin kamu yararı amaçlı olabileceği ve haberde davacının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek ifadeler kullanılmadığı, öz- biçim dengesinin muhafaza edildiği dikkate alındığında davanın sabit olmadığı kanaatine varıldığından davanın reddine karar vermek gerekmiştir.”

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9/10/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

13. Anılan karar, 20/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 18/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. Anayasa'nın 9. maddesi şöyledir:

"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

15. Anayasa'nın 28. maddesi şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

(İkinci fıkra mülga: 3.10.2001-4709/10 md.)

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…”

16. Anayasa'nın 138. maddesi şöyledir:

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

…"

17. Anayasa'nın 140. maddesi şöyledir:

"Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

…

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

…"

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesi şöyledir:

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/12/2013 tarihli ve 2013/9285 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, başvuru konusu haberin Bugün gazetesinde yayımlandığı 19/2/2010 tarihinde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğunu, o tarihte bazı şüpheliler hakkında

yürüttüğü soruşturmada ticari ve siyasi bağlantılara ulaşılması ve soruşturmanın kamuoyuna yansıması nedeniyle birtakım çıkar çevrelerince mesleki itibarını ve kişilik haklarını hedef alan, aralarında başvuruya konu haberin de yer aldığı yayınlar yapıldığını ileri sürmüştür.

21. Başvurucu, 12/9/2010 tarihinde yapılan Anayasa Değişikliği Referandumu'ndan sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda (HSYK) değişiklikler yapıldığını, yargının bağımsızlık ve tarafsızlığının zarar gördüğünü iddia etmiştir. Başvurucu, derece mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, anılan gazetede yayımlanan haber nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin, derece mahkemeleri tarafından verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinin ve gazetede yayımlanan haberin kişilik haklarına zarar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiş, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya 10.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru dilekçesinde başvurucu, tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının, derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 38., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmeleri ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. Başvurucunun adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin özü, derece mahkemelerinde yapılan yargılamaların ve verilen kararların, kendisinin şeref ve itibarını korumakta yetersiz kaldıkları iddiasıdır.

24. Başvurucu, ayrıca şikâyete konu haber nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, söz konusu yayının yapılması nedeniyle herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olmamış, genel olarak yayının yapılması sırasında ve daha sonra derece mahkemelerinde yapılan yargılama sırasında devletin, itibarını korumadığından şikâyetçi olmuştur.

25. 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).

26. Başvuruya konu haberde yer alan bazı ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile başvurucunun, söz konusu haberin devlet yetkililerin açıklamalarına dayandığı veya bunların söz konusu haberin yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyette de bulunulmadığı göz önüne alındığında başvuruya konu şikâyetin, Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

27. Başvurucunun, başvuruya konu kararları veren ilk derece mahkemesi ve Yargıtayın ilgili dairesinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası Yönünden

28. Başvurucu, Bugün gazetesinde yayımlanan dava konusu haberin, o tarihte bazı şüpheliler hakkında yürüttüğü soruşturmada ticari ve siyasi bağlantılara ulaşılması ve soruşturmanın kamuoyuna yansıması nedeniyle birtakım çıkar çevrelerince üzerinde baskı kurmak amacı taşıdığını ve Cumhuriyet başsavcısı sıfatı ile yürüttüğü mesleki faaliyetleri nedeniyle hedef hâline getirildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile yeni bir HSYK'nın oluştuğunu, yargıda kadrolaşmaya gidilmesi nedeniyle davasının bağımsız ve tarafsızlıktan uzak biçimde incelendiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucunun, mahkemelerin ve buralarda görev yapan hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkındaki şikâyetlerine ilişkin olarak somut bir olgu ileri süremediği ve şikâyetlerin soyut nitelikli olduğu belirtilmiştir.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde ... işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin ..., belirtilmesi gerekir..."

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

..."

33. Yukarıda anılan hükümler uyarınca, Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükümlerinin hangi nedenle ihlal edildiğini kanıtlamak yükümlülüğü başvurucuya aittir.

34. 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, hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu

tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığının soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir.

35. Başvurucunun iddialarına dayanak yaptığı HSYK seçimleri, Anayasa'nın 159. maddesinin 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 22. maddesi ile değiştirilmesi ve söz konusu değişikliğin 12/9/2010 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilmesinden sonra yapılmıştır.

36. Somut başvuru dosyasında, söz konusu HSYK seçimleri ve HSYK'nın işlemleri ile ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın ilgili dairesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiaları arasında bir ilişki kurulamamıştır. Subjektif veya objektif esaslar doğrultusunda ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın ilgili dairesinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını kuşkulu hâle getirecek bir durum tespit edilemediği gibi yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin herhangi bir husus da saptanmamıştır.

37. Açıklanan nedenlerle, ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlali İddiası Yönünden

38. Başvurucu, tahkir içeren sözler karşısında derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisinin, haber konusu olayların geçtiği dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğunu, ifade özgürlüğünün Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” amacı ile sınırlanabileceğini, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için bir yargı görevlisi olarak kendisinin korunması amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlanması gerektiğini ileri sürmüştür.

41. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 35-66; Nihat Özdemir, B. No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 29-61) ve Bölümler, benzer 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).

42. Başvuruya konu sözler ve iddialar (§§ 8-9) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada

başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu haberin yazarı gazetecinin 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.

43. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak yapılan saldırının, başvurucunun kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılıp yapılmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner, § 45).

44. Öte yandan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyeceği çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç, § 48; İlhan Cihaner, § 55; Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

45. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak başvurunun, ihtilaflı yazı ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu yazıya veya 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.

46. 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, §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir [GK], 2013/1997, 8/4/2015, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

47. 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 hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner, § 64; benzer yönde AİHM kararı için bkz. 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 konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Aynı yönde bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

48. Başvurucu, söz konusu günlük gazetede yayımlanan haberin, kişilik haklarına zarar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, dava konusu haberin yapıldığı tarihte Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı sıfatıyla bazı şüpheliler hakkında yürüttüğü soruşturmada ticari ve siyasi bağlantılara ulaşılması ve soruşturmanın kamuoyuna yansıması nedeniyle birtakım çıkar çevrelerince mesleki itibarını ve kişilik haklarını hedef alan yayınlar yapıldığını, dava konusu haberin de kendisine karşı başlatılan karalama kampanyasının bir parçası olduğunu, haberin gerçeğe aykırı bir şekilde yapıldığını ve haberin asıl amacının, başlatılan soruşturmayı yönlendirmek ve yargı organları üzerinde baskı kurmak olduğunu ileri sürmüştür.

49. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, haberin görünür gerçeğe uygun olduğunu ve basın özgürlüğü kapsamında kaldığını ileri sürmüştür. Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında yürütülen soruşturma ve düzenlenen iddianame ile Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bu iddianameyi kabul kararını değerlendirmiştir. Mahkeme, başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede yer alan, başvurucunun soruşturması yürütülen terör örgütünün Erzincan yapılanması içinde yer aldığına ilişkin iddiaları ve başvurucu hakkında açılan kamu davasının derdest olduğunu göz önünde bulundurarak dava konusu haberin görünürdeki gerçeğe uygun olduğunu kabul etmiş, haberin kamu yararı amaçlı olabileceği ve haberde davacının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek ifadeler kullanılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

50. Başvurucu, dava konusu haberin, yürüttüğü bir ceza soruşturması nedeniyle hakkında başlatılan karalama kampanyası kapsamında yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre kendisi, yargısal faaliyetleri nedeniyle hedef hâline getirilmiş ve söz konusu haberde bir darbe planlayıcısı gibi gösterilmesi nedeniyle kişilik hakları ihlal edilmiştir. İlk derece mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin, davacı tarafın kişisel haklarına herhangi bir saldırı oluşturmadığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Somut davada ilk derece mahkemesi, davalının kullandığı sert sözlere onun verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiştir.

51. Başvurucunun bireysel başvuru dilekçesine eklediği bilgi ve belgelere göre, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada başvurucu, söz konusu gazete haberinde verilen olayların gerçek dışı ve kendisine yönelik karalama kampanyasının bir parçası olduğu yönündeki soyut değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu haberin gerçek, güncel, kamuoyunun ilgisine matuf ve 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.

52. Davalının, başvuruya konu haberde 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, köşe yazısı veya makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

53. Şikâyet konusu haberin yayımlandığı dönem, ülkede sivil hükûmete karşı darbe hazırlığı yapıldığına ilişkin iddialar üzerine başlatılan bir dizi soruşturmanın devam ettiği bir dönemdir. Bu soruşturmalar kapsamında birçok kişinin ev ve iş yerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Başlangıç evresinde elde edilen delillerden yola çıkılarak soruşturma, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca genişletilmiş ve bu süreçte özellikle bazı emekli veya muvazzaf general ve subaylar soruşturmaya dâhil edilmiştir. Bu kişilerin ev ve/veya iş yerlerinde yapılan aramalarda örgütün hiyerarşik yapısını gösterdiği iddia edilen deliller ile hükûmeti zorla yıkmak için yapıldığı iddia edilen bazı planların ele geçirildiği ileri sürülmüştür. Haberin yayımlandığı tarihte basın ve yayın organlarında, soruşturmalar kapsamında yürütülen operasyonlara, verilen gözaltı ve tutuklama kararları ile ele geçirilen delillere yönelik pek çok haber yayımlanmıştır.

54. Başvuruya konu haberin yayımlandığı dönemde başvurucu ile ilgili olarak bir süre basın ve yayın organlarında haber yapılmış ve yazılar yazılmıştır. Nitekim başvurucunun bireysel başvuru dosyasına eklediği gazete kupürleri de bunu doğrulamaktadır. Başvurucu, haberin yayımlandığı dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı'dır. Başvuruya konu haberde, terör örgütü soruşturması olarak nitelendirilen soruşturma kapsamında ele geçirilen deliller ile şüpheli ifadelerinden, Fethullah Gülen cemaatinin suç örgütü olarak gösterilmesinin planlandığının, bu kapsamda Başsavcı Cihaner'in de katıldığı toplantılar düzenlendiğinin ve planlanan amaç doğrultusunda delil yaratılmaya çalışıldığının ortaya çıktığı belirtilmektedir. Şikâyet konusu haberde dile getirilen iddialar ile haberin yayımlandığı dönemdeki olaylar ve başvurucunun beyanları birlikte değerlendirildiğinde söz konusu haberde sarf edilen sözlerin ve iddiaların bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

55. Ayrıca başvurucunun, olayların geçtiği zaman diliminde üst düzey bir kamu görevi olan Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığı görevini yürüttüğü ve gazete haberinden önce meydana gelen olaylarla birlikte daha da artan tanınmışlık derecesi dikkate alındığında başvurucunun, tanınmayan bir kişi olduğu iddia edilemez.

56. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (Benzer bir karar için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının

korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (Benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, § 85).

57. Başvurucu, olayların meydana geldiği dönemde uzunca bir süre kendisi hakkında eleştiriler içeren haberlerin hedefi olmuştur. Ancak somut başvuruya konu haber, terör örgütü nitelemesi altında yapılan soruşturmada ele geçirilen deliller ile şüpheli ifadelerinden yola çıkılarak o dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvurucunun, bu soruşturma kapsamında bazı şüphelilerle irtibatının bulunduğu iddiasına ilişkin bir haber yazısıdır ve ne başvurucunun şahsına hakaret içermekte ne de kendisine karşı şiddeti teşvik etmektedir.

58. Son olarak başvuruya konu haberde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76; Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

59. 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; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85,23/5/1991, § 57).

60. 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, söz konusu haberin 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 haberde geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve haberin yayımlandığı tarihte meydana gelen olaylarla haberin içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve gazete haberinde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir.

61. Diğer taraftan, hakkında dava açılan haberde yer alan iddialar, olgulara dayalı ithamlar şeklinde de değerlendirilse, değer yargıları olarak da kabul edilse ilk derece mahkemesi, anılan gazetedeki haberin, terör örgütü soruşturması nitelendirmesi altında yapılan soruşturmada ele geçirilen deliller ile şüpheli ifadelerinden yola çıkılarak o dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvurucunun, bu soruşturma kapsamında bazı şüphelilerle irtibatının bulunduğu iddiasına ilişkin bir haber yazısı olduğunu belirterek haberde yer alan iddiaların olgusal temelden tümüyle yoksun olmadıklarını değerlendirmiştir.

62. Açıklanan nedenlerle, 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. Başvurucunun;

1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

8/9/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Başvurucunun bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının bu aşamada hukuka uygun, her türlü şüpheden uzak ve inandırıcı delillerle kanıtlanması bu aşamada her ne kadar mümkün olamamış ise de; benzer durumdaki pek çok kişinin maddi ve manevi varlığı, aralarında hakim-savcı, emniyet mensupları başta gelmek üzere bir grup kamu görevlisinin kasıtlı, örgütlü ve sistematik çalışmaları sonucunda ağır zararlara uğratılmıştır.

2. Bu süreçlerde, itham ve iddiaların tamamen kurgu ve iftira olduğu yolunda Başvurucunun yaptığı savunma ve açıklamalara bazı basın organlarında hiç yer verilmemiş, basın özgürlüğünün ayrılmaz parçası olan tarafsız habercilik ilkeleri göz ardı edilerek, olayda olduğu gibi, maksatlı yayınlar yapılmıştır. Bu durumda olay, geleneksel basın özgürlüğü standartları içerisinde değerlendirilemez. Bu nedenle Bölüm çoğunluğunun benimsediği ve emsal kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının olaya tatbik kabiliyeti bulunmadığı görüşündeyim.

3. Başvurucunun ihlal edilen kişilik haklarından dolayı başka bir yolla giderim sağlayamadığı gözetildiğinde, Kadir Sağdıç Başvurusuna (2013/6617) ilişkin karşı oyumuzda da belirtilen nedenlerle, başvurunun kabulü gerektiği düşüncesindeyim.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ÇETİN TULGAR

B. No: 2014/3458 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3458

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN TULGAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3458)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Çetin TULGAR

Vekili : Av. Müşir DELİDUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiği, tutukluluğun makul olmayan bir süredir devam ettiği, adil bir yargılama yapılmadığı, makul olmayan bir süredir yargılamanın devam ettiği gerekçeleriyle adil yargılanma ile kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, tefecilik yapmak, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yağma suçlarını işlediği şüphesiyle 22/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış, Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 26/12/2008 tarihli ve 2008/418 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

6. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyle başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, tefecilik yapma, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve yağma suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/11/2012 tarihli ve E.2009/123, K.2012/177 sayılı kararıyla başvurucunun atılı suçlardan mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, 7/3/2014 tarihli dilekçesiyle tutukluluk durumunun incelenmesi için dosya temyiz aşamasında iken Yargıtay 6. Ceza Dairesine tahliye talebiyle başvurmuştur. Başvuru formu ve eklerinden Yargıtay 6. Ceza Dairesince bu talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

9. Başvurucu, 13/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Temyiz üzerine ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 8/5/2014 tarihli ve E. 2013/30950, K.2014/9482 sayılı ilamıyla bozulmuştur. Bozma kararı sonrasında dosya, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/243 sayılı esasına kaydedilmiştir.

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/6/2014 tarihli ve E.2014/243, K.2014/171 sayılı yetkisizlik kararı üzerine dava, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/282 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama hâlen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

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

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun’un 106. maddesi şöyledir:

“(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin; a) Silahla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Birden fazla kişi tarafından birlikte, d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.”

14. 5237 sayılı Kanun’un 109. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

15. 5237 sayılı Kanun’un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Yağma suçunun;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) (Değişik: 18/6/2014-6545/64 md.) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,

e) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde, İşlenmesi halinde,

fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

16. 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ (1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/3/2014 tarihli ve 2014/3458 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, delillerin bizzat savcı tarafından toplanması gerekirken kolluk makamlarınca toplandığını, tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiğini, tutukluğunun devamı kararlarında kendisinin ve müdafisinin görüşünün alınmadığını, tutukluluğunun infaza dönüştüğünü, uzun süredir tutuklu olduğunu, yargılamanın makul olmayan bir süredir devam ettiğini, savunma yapması için gerekli kolaylıkların sağlanmadığını, tahkikatın genişletilmesi taleplerinin dikkate alınmadığını, iddia makamı ve kolluğun isnatlarına dayalı olarak hüküm kurulduğunu belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

19. 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. …".

20. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair kararlarda somut bulguların yer almadığını, tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiğini, tutukluluğunun devamı kararlarında kendisinin ve müdafisinin görüşünün alınmadığını, uzun süredir tutuklu olduğunu belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

23. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş

olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Korcan Pulatsü, § 33).

24. "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 hükmün verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66). Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirmesi yapılacaktır.

25. Bu kapsamda "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. AİHM de, mahkûmiyet kararından itibaren altı ay içerisinde yapılmayan "bir suç isnadına bağlı" tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (Atalay Öztürk/Türkiye (k.k.), B. No: 54890/09, 7/1/2014, §§ 37-41).

26. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 26/12/2008 tarihinde tutuklanmış ve Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun, üzerine atılı suçlardan hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Söz konusu karar başvurucuya tefhim edilmiştir.

27. Başvurucunun, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

28. Hükümle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz edildiğine ilişkin başvurucu tarafından herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı tespit edilmiştir. Bu belirlemeler karşısında, "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvuruda, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 9/11/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekirken 13/3/2014 tarihinde başvuru yapılması nedeniyle süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu noktada başvurucunun 7/3/2014 tarihli dilekçesiyle Yargıtay 6. Ceza Dairesine yaptığı tahliye talebinin başvuru süresi üzerinde bir etkisi olmayacaktır.

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

i. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

30. 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."

31. Anılan hükümler uyarınca 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. 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).

32. 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).

33. Başvurucu delillerin bizzat savcı tarafından toplanması gerekirken kolluk makamlarınca toplandığını, savunma yapması için gerekli kolaylıkların sağlanmadığını, tahkikatın genişletilmesi taleplerinin dikkate alınmadığını, iddia makamı ve kolluğun isnatlarına üstünlük tanınarak hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Somut olayda başvurucu hakkındaki dosya, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/282 sayılı esas numarasına kaydedilmiş olup yargılama hâlen devam etmektedir. Dolayısıyla bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

35. Açıklanan nedenlerle, kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu suç işlemek amacıyla örgüt kurma, tefecilik yapma, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve tehdit suçlarından hakkında açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

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, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38-39).

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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

40. 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, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, tefecilik yapma, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve tehdit suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucuya isnat olunan suçlar, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde, 109. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (f), (g), (h) bentlerinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E.,§ 32).

41. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun göz altına alındığı 22/12/2008 tarihidir.

42. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 22/12/2008 tarihinde gözaltına alınarak 26/12/2008 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında, Başsavcılığın 26/5/2009 tarihli iddianamesi ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma, tefecilik yapma, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve tehdit suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince, başvurucunun savunmasının alındığı, müştekilerin dinlendiği, toplanan

deliller değerlendirilerek 9/11/2012 tarihli karar ile hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 8/5/2014 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verildiği belirlenmiştir. Bozma kararı sonrası dosya, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/243 sayılı esasına kaydedilmiştir. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararı üzerine dosya, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/282 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama hâlen devam etmektedir.

43. 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).

44. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık yedi yıldır devam eden söz konusu yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

45. 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

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."

45. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Başvurucu, herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

47. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEDDİN EROL

B. No: 2014/9903 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9903

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEDDİN EROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9903)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Zeyneddin EROL

Vekili : Av. İsmail DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, "resmî belgede sahtecilik" suçunu işlediği iddiasıyla hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön inceleme neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/11/2014 tarihinde; başvurunun, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde, başvurunun esas incelemesinin yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvurunun bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 10/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Kızıltepe 1. Noterliği tarafından, başvurucuya ait motorlu araç trafik ve tescil belgelerinin sahte olduğu gerekçesiyle Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuş, Başsavcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında 15/1/2004 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır.

8. Başvurucu ve diğer şüpheli hakkında, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının 25/9/2012 tarihli ve E.2012/1920 sayılı iddianamesi ile "resmî belgede sahtecilik" suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmış; dava, Kızıltepe 3. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2012/194 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

9. Başvurucu 23/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Kızıltepe 3. Asliye Ceza Mahkemesi, 9/1/2015 tarihli ve E.2012/194, K.2015/14 sayılı kararı ile başvurucunun beraatine karar vermiştir.

11. Temyiz edilmeyen karar, 20/3/2015 tarihinde Mahkemece kesinleştirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/6/2014 tarihli ve 2014/9903 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 15/1/2004 tarihinde ifadesinin alındığını, "resmi belgede sahtecilik" suçunu işlediği iddiasıyla 25/9/2012 tarihinde hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Esas Yönünden

15. Başvurucu, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 15/1/2004 tarihinde ifadesinin alınmasıyla başlayan yargılama sürecinin makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi

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

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

18. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında, "resmî belgede sahtecilik" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

19. 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 anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun ifadesinin alındığı 15/1/2004 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih, Kızıltepe 3. Asliye Ceza Mahkemesince başvurucunun beraatine karar verildiği 9/1/2015 tarihidir (B.E., § 35).

20. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Kızıltepe 1. Noterliği tarafından, başvurucuya ait motorlu araç trafik ve tescil belgelerinin sahte olduğu gerekçesiyle Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, Başsavcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında 15/1/2004 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı tespit edilmiştir. Başvurucu ve diğer şüpheli hakkında, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının 25/9/2012 tarihli iddianamesi ile "resmi belgede sahtecilik" suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı, Mahkemece yapılan yargılamada başvurucu ve diğer sanığın savunması ile tanık beyanlarının alındığı, 9/1/2015 tarihli karar ile başvurucunun beraatine karar verildiği belirlenmiştir. Temyiz edilmeyen kararın, 20/3/2015 tarihinde Mahkemece

kesinleştirildiği anlaşılmıştır.

21. 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).

22. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on bir yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

24. Başvurucu, yargılama makul sürede sonuçlandırılamadığı için 20.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Başvurucunun, 25/9/2012 tarihinde düzenlenen iddianame sonrasında sanık sıfatıyla yargılanmaya başladığı, 9/1/2015 tarihinde de beraatine karar verildiği, Mahkemece yapılan yargılama süresi ve verilen karar dikkate alındığında başvurucuya yönelik suç isnadının başvurucuyu manevi olarak çok fazla etkilediğinin söylenemeyeceği kabul edilerek toplam on bir yıllık yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

28. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF İPEK

B. No: 2014/9913 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9913

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF İPEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9913)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Yusuf İPEK

Vekili : Av.İsmail DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, "nitelikli yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma" suçlarını işlediği iddiasıyla yargılandığı davanın hâlen devam ettiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/12/2014 tarihinde; başvurunun, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/3/2015 tarihinde, esas incelemesinin yapılmasına karar

verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık),başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru evrakının bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 30/3/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 3/11/2007 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır.

8. Başvurucu ve diğer beş şüpheli hakkında Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 4/5/2011 tarihli ve 2007/2981 Soruşturma sayılı fezleke, kamu davası açılmak üzere görevli ve yetkili Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

9. Başvurucu ve diğer beş şüpheli hakkında, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2011 tarihli ve E.2011/1175 sayılı iddianamesi ile "nitelikli yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

10. Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/106 sayılı dosyasına kaydedilen davanın yargılaması hâlen devam etmektedir.

11. Başvurucu 23/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 109. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, (3) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/6/2014 tarihli ve 2014/9913 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 3/11/2007 tarihinde ifadesinin alındığını, 10/5/2011 tarihinde hakkında açılan kamu davasının yargılamasının hâlen devam ettiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Başvurucunun, yargılamanın makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

16. Başvurucu, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/11/2007 tarihinde ifadesinin alınmasıyla başlayan yargılama sürecinin hâlen devam ettiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

18. 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).

19. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında, "nitelikli yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar, 5237 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, (3) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

20. 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 anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun ifadesinin alındığı 3/11/2007 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

21. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 3/11/2007 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, başvurucu ve diğer beş şüpheli hakkında Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 4/5/2011 tarihli fezlekenin, kamu davası açılmak üzere görevli ve yetkili Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği tespit edilmiştir. Başvurucu ve diğer beş şüpheli hakkında, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2011 tarihli iddianamesi ile "nitelikli yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı belirlenmiştir. Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/106 sayılı dosyasına kaydedilen davada, başvurucunun savunması ile mağdur beyanlarının alındığı, uzun süredir başvurucu dışındaki bir sanığın ifadesinin alınabilmesi için duruşmaların ertelendiği ve yargılamanın hâlen devam ettiği anlaşılmıştır.

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E.,, §§ 23-41;Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

23. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun, tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık sekiz yıldır devam eden söz konusu yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

24. 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

25. Başvurucu, yargılama makul sürede sonuçlandırılamadığı için 20.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık sekiz yıldır devam eden yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.300,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

28. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit

edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

29. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık sekiz yıldır 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 Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1.Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 8.300,00TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN TEZEL

B. No: 2014/16988 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN TEZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16988)

Karar Tarihi: 8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 27/10/2015-29515

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör Yrd. : Murat GÜVEN

Başvurucu : Hakan TEZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 2011 yılından beri yapılan seçimlerde oy kullanamamış ve hükümlü olduğu sürece gelecek seçimlerde de oy kullanamayacak olan başvurucunun serbest seçim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/10/2014 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçu nedeniyle 49 yıl 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

6. Başvurucunun cezasının infazına, başvuru tarihi itibarı ile İzmir 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda devam edilmektedir.

7. Başvurucu, 2014 yılı Ağustos ayında gerçekleştirilmiş olan cumhurbaşkanlığı seçimlerinde oy kullanamamıştır.

8. Başvurucu, "mahkumlara yönelik oy kullanma yasağı"ndan ötürü, sonraki seçimlerde de oy kullanamayacağını belirterek 24/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

9. Anayasa'nın 67. maddesinin beşinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

" … taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar."

10. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı olanlar oy kullanamazlar:

…

3. Ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar."

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin ilgili kısmı 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 tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,

…

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/10/2014 tarihli ve 2014/16988 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucu, "mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağı"ndan ötürü, 2011 yılından itibaren seçme ve seçilme hakkını kullanamadığını, önümüzdeki seçimlerde de oy

kullanamayacağını, temel bir hakkın başka bir ceza nedeniyle kısıtlanmasının insan haklarına aykırı olduğunu, hükümlü olmanın iradi kısıtlılığa sebep olmaması gerektiğini, seçme hakkının bireyin başka bir durumdan kaynaklanan hukuki statüsüne bağlanamayacağını, hükümlülerin oy kullanmalarının demokratik toplum ilkesine aykırı olmadığını belirterek serbest seçim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Ayrıntıları Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı aracı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu, UYAP üzerinden temin edilen ve başvurucunun sunduğu belgelerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun talepleri bu aşamada açıkça dayanaktan yoksun olmadığından adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Başvuru formu ve ekli belgelerden, kasıtlı bir suçtan mahkûm olan başvurucunun, 2014 yılı Ağustos ayında gerçekleştirilmiş olan cumhurbaşkanlığı seçimlerinde oy kullanamamış ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ardından yapılacak seçimlerde de oy kullanamayacak olmasını şikâyet ettiği anlaşılmaktadır.

16. Mahkûmların oy haklarına ilişkin düzenlemeler, Anayasa’nın 67. maddesinde düzenlenen “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına” ilişkindir. Anayasa’nın 67. maddesinin birinci fıkrasında; vatandaşların, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına sahip olduğu ilke olarak belirlenmiş, beşinci fıkrasında, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağı belirtilerek, “oy kullanma hakkı” bizzat Anayasa tarafından kasıtlı suçlardan mahkûm olanlar yönünden sınırlandırılmıştır (Musa Kaya, B. No: 2014/19397, 25/3/2015, § 18).

17. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Dolayısıyla her hak ve özgürlük değil, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma kapsamında olan bir hak ve özgürlük bireysel başvuru konusu yapılabilir (Musa Kaya, § 20).

18. Buna göre, 298 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasından kaynaklanan mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağının, Anayasa’nın 67. maddesiyle uyumlu olduğu, diğer bir ifadeyle taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanma hakkına bizzat Anayasa tarafından sınırlama getirildiği, dolayısıyla başvurucu tarafından Anayasa tarafından korunmayan bir hakka yönelik başvuruda bulunulduğu görülmektedir (Musa Kaya, § 21).

19. Açıklanan nedenlerle, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten tamamen MUAF TUTULMASINA,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIZ AKTAŞ

B. No: 2014/17566 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIZ AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17566)

Karar Tarihi: 8/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Yıldız AKTAŞ

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan yapılan yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/11/2014 tarihinde İstanbul 25. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/3/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru

belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 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 UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK'nın 250. maddesi ile yetkili), yürütülen soruşturma kapsamında 11/1/2007 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) 14/1/2007 tarihli ve 2007/16 Sorgu sayılı kararı ile serbest bırakılmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile yetkili) 19/2/2007 tarihli ve E.2007/290 sayılı iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheli hakkında "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/3/2013 tarihli ve E.2007/140, K.2013/54 sayılı kararla, başvurucu ile diğer sanığın "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

11. Karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi Yargıtayda devam etmektedir.

12. Başvurucu 6/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 5. maddesi

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/11/2014 tarihli ve 2014/17566 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 11/1/2007 tarihinde gözaltına alınarak 14/1/2007 tarihinde serbest bırakıldığını, "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan hakkında açılan dava sonunda 29/3/2013 tarihinde mahkûmiyet kararı verildiğini, hükmün temyiz incelemesinin Yargıtayda devam ettiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 11/1/2007 tarihinde gözaltına alınıp 14/1/2007 tarihinde serbest bırakıldığını belirterek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvuru formunun incelenmesinde başvurucunun, yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunduğu anlaşılmış olup ihlal iddialarının tamamı makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Başvurucunun, makul sürede yargılama yapılmadığına yönelik şikâyeti, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

18. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 11/1/2007 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargılama sürecinin hâlen devam ettiğini ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

21. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında, "silahlı terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

22. 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, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca

başvurucunun gözaltına alındığı 11/1/2007 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

23. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 11/1/2007 tarihinde başvurucunun gözaltına alınarak 14/1/2007 tarihinde sorgusunun yapılmasından sonra serbest bırakıldığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/2/2007 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheli hakkında açılan kamu davası sonunda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 29/3/2013 tarihinde mahkûmiyet kararı verildiği, kararın temyiz incelemesinin hâlen devam ettiği anlaşılmıştır.

24. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

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

26. 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

27. Başvurucu, yargılama makul sürede sonuçlandırılmadığı için 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir.

29. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık dokuz yıldır devam eden yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık dokuz yıldır 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. Başvurucunun;

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 6.650,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Yargıtaya gönderilmesine,

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIRAY ÖZBEY VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/18932 | Karar tarihi: 08.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18932

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIRAY ÖZBEY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18932)

Karar Tarihi: 8/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 27/10/2015-29515

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucular : 1. Yıldıray ÖZBEY

2. İsmail ÖZBEY

3. Lokman ÖZBEY

Vekili : Av. Ahmet GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet kararı verilirken mahkemece yeterince araştırma yapılmaması, tanıkların dinlenmemesi, benzer konudaki mahkeme kararlarının dikkate alınmaması, derece mahkemelerinin kararlarının yeterince gerekçelendirilmemesi, temyiz aşamasında suç tarihleri değiştirilerek bu hususta savunma yapma imkânının tanınmaması, yargılamanın uzun sürmesi ve idarece düzenlenen raporda suçlayıcı ibarelerin bulunması nedenleriyle gerekçeli karar, tanık dinletme, savunma, makul sürede yargılanma ve genel olarak adil yargılanma hakları ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2014 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön

incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 5/2/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 27/4/2015 tarihli yazısı, 6/5/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular karşı beyanlarını 15/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

1. Başvuruya Konu Yargılama

7. Başvurucular kardeş olup mahkûmiyetlerinin konusunu oluşturan “Rota … Limited Şirketi” (Şirket) isimli şirkette belli dönemlerde işçi olarak çalışmışlardır.

8. 3/9/2004 tarihinde kendisini C.A. olarak tanıtan bir kişi, anılan Şirkette çalışan başvurucular ve diğer üç kişinin, komisyon karşılığı sahte fatura verdikleri yönünde ihbarda bulunmuştur.

9. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış, anılan Şirkete ait iş yerinde 6/1/2005 tarihinde arama gerçekleştirilmiştir. Aramada 14 ayrı firmaya ait fatura ve 6 ayrı firmanın kaşesi bulunmuştur.

10. 6/1/2005 tarihinde gözaltına alınan başvurucu Yıldıray Özbey; savcılık ifadesinde iş yerinin H.Ç. isimli kişiye ait olduğunu, kendisinin işçi olduğunu ve bu kişi adına iş takibi yaptığını, imza yetkisinin veya ortaklığının bulunmadığını, aramada bulunan fatura ve belgeleri daha önce görmediğini, sahte fatura satmadığını ve H.Ç.nin böyle bir iş yapıp yapmadığını bilmediğini söylemiştir.

11. Aynı gün tanık olarak ifadesi alınan F.G., başvurucu Yıldıray Özbey’in iş yerinde nakliyecilik yaptığını, fatura ve kaşelerin devamlı kilitli tutulan bir odada bulunduğunu, kendisinin bunları daha önce görmediğini ve başvurucunun sahte fatura satıp satmadığını bilmediğini belirtmiştir.

12. Başvurucu İsmail Özbey, yakalanmasının ardından 18/12/2005 tarihinde verdiği ifadesinde, Rota … Ltd. Şti.de işçi olarak çalıştığını, liman sahasında konteyner çekimi ve evrak takibiyle ilgilendiğini, fatura işlemleriyle ilgisi bulunmadığını, iş yerinde ele geçen C. Nakliyat Ltd. Şti.ye ait faturaları soy ismini bilmediği Y. adlı kişinin bıraktığını, M. Reklam Ltd. Şti.ye ait kaşeye ilişkin bilgisinin bulunmadığını belirtmiştir.

13. İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından, sahte faturaların neden olduğu vergi kaybına ilişkin 22/5/2008 tarihli ve 2008-465/20 sayılı “Vergi Tekniği Raporu” hazırlanmıştır. Raporda, aramalarda ele geçen belgelere ve verilen ifadelere atıfla, başvurucular İsmail ve Lokman Özbey'in sigortalı işçi olarak çalıştıklarını söylemelerine rağmen bu hususu ispat edici belge sunamadıkları, Şirketin muhasebecisinin ifadesinde

Şirketin işlerini, başvurucular Lokman ve Yıldıray Özbey'in takip ettiğini belirttiği, başvurucu İsmail Özbey'in bir işçinin bilebileceğinden fazlasını bildiği, Şirket adına bastırılan faturaları üç defa teslim aldığı, arabasında başka mükelleflere ait belge ve kaşelerin bulunduğu ifade edilmiştir.

14. Vergi Tekniği Raporu'nda ayrıca, başvurucular ile H.Ç. isimli kişinin sadece Rota ... Ltd. Şti.ye ait faturaları değil, başka şirketlere ait faturaları da belli bir komisyon karşılığı sattıkları kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir. Rapora göre başvurucular anılan Şirketin işçisi değil, gayriresmî sahibidirler ve birden çok şirketi sahte fatura ticaretinde kullanmaktadırlar. Raporda, başvuruculaın sahte fatura işini adi ortaklık şeklinde yaptıkları ve Şirketin komisyon karşılığı sahte fatura ticareti yapmak maksadıyla faaliyet gösterdiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, başvuruculaın da dâhil olduğu adi ortaklığa ilişkin KDV yönünden ilgili vergi dairesince, mükellefiyet tesis ettirilmesi teklif edilmiştir.

15. İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı ek olarak 22/5/2008 tarihli ve 2008-465/25 sayılı "Vergi Suçu Raporu" hazırlamıştır. Vergi Tekniği Raporu temelinde düzenlenen bu raporda, başvuruculaın da dâhil oldukları adi ortaklığın, sahte fatura düzenleyerek vergi kaybına sebebiyet vermesi eylemi bakımından suçun maddi ve manevi unsurlarının oluştuğu, başvurucular ile H.Ç.nin 04/01/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesi uyarınca hapis cezasıyla cezalandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Dava açılmak üzere konunun ilgili Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi kararlaştırılmıştır.

16. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı 13/10/2008 tarihinde, başvurucular ile Şirketin müdürü olan H.Ç. hakkında 213 sayılı Kanun'a muhalefet (sahte belge düzenleme) suçundan dava açmıştır. İddianamede suç tarihleri "1/4/2004, 1/4/2005, 1/4/2006, 1/4/2007, 1/4/2008" olarak gösterilmiştir.

17. Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan 10/4/2009 tarihli ilk duruşmada, başvuruculara çıkartılan tebligatların bilatebliğ iade edildiği belirtilmiş ve adreslerinde bulunamayan başvuruculaın ifadelerinin alınabilmesi için haklarında yakalama emri çıkartılması kararlaştırılmıştır.

18. Başvurucular, 22/7/2009 tarihli duruşmada da hazır bulunmamışlardır. Haklarındaki yakalama emri infaz edilen başvurucular Yıldıray ve İsmail Özbey, 24/7/2009 tarihinde açılan ara duruşmada ifade vermişlerdir. Başvurucu Yıldıray Özbey 2003 yılının birinci ve ikinci ayında, diğer başvurucu ise 2004 yılının Ocak ve Ağustos ayları arasında işçi olarak çalıştıklarını ve H.Ç.nin, Şirketin sahibi olduğunu söylemişlerdir. Başvurucular, aleyhlerindeki suçlamaları kabul etmemişlerdir.

19. 24/11/2009 tarihli duruşmada sanık H.Ç. dinlenmiştir. Diğer sanık beyanlarının da okunmasından sonra H.Ç., firmada bir miktar hissesinin olduğunu ve ayrıca Şirketin müdürlüğünü yaptığını ancak diğer sanıkların hisselerinin daha fazla olduğunu söylemiştir.

20. Başvurucu Lokman Özbey ise yakalanmasının ardından 10/3/2010 tarihinde dinlenebilmiştir. Başvurucu, Şirkette 2004 yılında 6-7 ay kadar işçi olarak çalıştığını, Şirkette ortaklık ya da müdürlük yapmadığını ve atılı suçu işlemediğini belirtmiştir.

21. Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesi, dosyaya ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 26/2/2010 havale tarihli bilirkişi raporunda, 22/5/2008 tarihli Vergi Suçu Raporu'ndaki başvurucular ile Şirket arasında adi ortaklık bulunduğu tespiti ile bahse konu rapordaki diğer bulgulara yer verilmiştir. Bilirkişi raporunda, aralarında adi ortaklık bulunan başvurucular ile H.Ç.nin sahte fatura düzenleyerek vergi kaybına yol açtıkları ile sahte ve

yanıltıcı belge düzenledikleri sonucuna ulaşılmıştır.

22. 3/5/2011 tarihli duruşmada başvurucular vekili, sahte fatura kullandıkları iddia edilen diğer firmalar hakkında işlem yapılıp yapılmadığının araştırılmasını talep etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi, bu konunun araştırılmasına gerek görmemiş ve başvurucuların talebini reddetmiştir.

23. Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesi, 17/6/2011 tarihli ve E.2008/1413, K.2011/515 sayılı kararıyla başvurucuların atılı suçtan mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, "Rota … firmasının yetkilisi olan sanık H. ile diğer sanıkların oluşturduğu adi ortaklığın birlikte hareket ederek 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 yılı vergi dönemleri içinde gerçeğe aykırı fatura ve belgeler düzenledikleri bu şekilde üzerlerine atılı suçu işledikleri iddia, savunma, vergi suçu inceleme [r]aporu, bilirkişi raporu, ekli belgeler ile tüm dosya kapsamından anlaşıldığı"nı belirtmiştir. Suç tarihi olarak ise iddianamede gösterilen tarihlere yer verilmiştir.

24. Başvurucular bu kararı, adi ortaklığı gösteren herhangi bir somut delilin bulunmadığı, vergi tekniği raporunun gerçeği yansıtmadığı, vergi raporundaki ön yargı ve varsayıma dayalı iddiaların delil gibi kabul edildiği, haklarında fatura düzenlenen firmalar hakkında dava açılıp açılmadığının araştırılmadığı, üzerlerine atılı suçu iştirak iradesiyle işleyip işlemediklerinin ve suçlamalarla ilgilerinin bulunup bulunmadığı hususunda eksik inceleme sonucu hüküm kurulduğu; bilirkişi incelemesinin, sahteliği iddia edilen faturalar getirildikten sonra yaptırılması gerektiği gibi gerekçelerle temyiz etmişlerdir. Ek olarak başvurucular, İsmail ve Lokman Özbey'in sanık H.Ç.nin işçisi olduğunu ve Şirket yetkilisi H.Ç.nin talimatları doğrultusunda işletmenin ticari faaliyetinin doğasına uygun eylemlerde bulunduklarını, başvurucu Yıldıray Özbey'in ise kardeşi olan başvurucuları ziyaret için Şirkete geldiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 9/6/2014 tarihli ve E.2012/27217, K.2014/11200 sayılı ilamında öncelikle, suç tarihlerinin karar başlığında yanlış gösterildiği, sanıklara atılı eylemlerin sahte fatura düzenlemek olması ve KDV beyannamelerinin matrahlı belirtilmesi karşısında bu tarihlerin Mahkemesince, "31/12/2003, 31/12/2004, 31/12/2005, 31/12/2006, 31/12/2007" şeklinde düzeltilebileceğini belirtmiştir. Yargıtay; kararın devamında, başvurucular hakkında 2003-2004 yılları için verilen cezaların zaman aşımı nedeniyle düşürülmesine, 2005-2006 yılları için verilen cezaların onanmasına ve 2007 yılı için verilen hükmün ise suç tarihinde yürürlükte bulunmayan kanun uyarınca ceza tayin edilmesi nedeniyle bozulmasına karar vermiştir.

26. Başvurucular nihai karardan, yeniden duruşma günü bildirilmesi amacıyla 12/11/2014 tarihinde yapılan çağrıyla haberdar olduklarını belirtmişlerdir.

27. Başvurucular 3/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

28. Bozma sonrası yargılamaya İstanbul 30. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2014/50 sayılı dosyası üzerinden devam edilmektedir.

29. Başvuruculara itiraz yoluna başvurması üzerine dosyanın 5/12/2014 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve itiraz incelemesinin henüz sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır.

2. Bağlantılı Yargılamalar

30. Başvurucular, anılan olaylar nedeniyle ilgili Vergi Dairesince vergi cezalı tarhiyatların

kesilmesi üzerine 2004-2007 dönemleri için 4 ayrı dava açmışlardır.

31. İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 30/12/2011 tarihli ve E.2011/1182, K.2011/3358 (2004 vergilendirme dönemi); E.2011/1183, K.2011/3361 (2007 vergilendirme dönemi); E.2011/1184, K.2011/3359 (2005 vergilendirme dönemi); E.2011/1185, K.2011/3360 (2006 vergilendirme dönemi) sayılı kararları ile başvuruculaın Rota Ltd. Şti. aracılığıyla sahte belge düzenleme organizasyonuna dâhil olduklarının somut olarak tespit edilemediğine ve dava konusu cezalı tarhiyatların hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.

32. Vergi Mahkemesi, kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: "Olayda, Rota ... Ltd.Şti., İsmail Özbey, Lokman Özbey, Yıldıray Özbey adi ortaklığı hakkında düzenlenen 22.05.2008 tarih ve VDENR-2008/465-20 vergi tekniği raporundaki tespitler, Rota ... Ltd.Şti. tarafından düzenlenen faturaların komisyon karşılığı düzenlendiğini ortaya koymakta ise de, vergi tekniği raporunda yer alan tespitler davacıların firma çalışanları olduklarını göstermekte olduğu, firma çalışanları olması hali de başlı başına komisyon geliri elde etme amacının varlığını göstermeyeceği, ücret geliri elde etmek amacıyla kasıtlı veya kasıtsız olarak bu fiilin yapılabileceği, kastın varlığı halinde her bir davacı hakkında ancak iştirak fiilinden dolayı vergi ziyaı cezasının kesilebileceği hususları dikkate alındığında, davacıların komisyon geliri elde etmek amacıyla sahte fatura düzenleme organizasyonu içerisinde yer aldıkları yönünde somut tespitlerin bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

33. Danıştay Dokuzuncu Dairesi 9/2/2015 tarihli ve E.2012-5061, K.2015/345; E.2012-5418, K.2015/343; E.2012-5419, K.2015/342; E.2012-5420, K.2015/344 sayılı ilamları ile ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır.

34. İlgili idare, onama kararlarına karşı karar düzeltme başvurusunda bulunduğundan mahkeme kararları henüz kesinleşmemiştir.

B. İlgili Hukuk

35. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usulü Kanunu'nun 359. maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin, 23/01/2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"b) Vergi Kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerine yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (sahte belge, gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belgedir.),

...

Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar ağır hapis cezası hükmolunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaın 3/12/2014 tarihli ve 2014/18932 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

B. Başvuruculaın İddiaları

37. Başvurucular, bilirkişi raporunda Şirketle ne şekilde adi ortaklık içerisinde olduklarının tartışılmadığını, Şirkette sigortalı çalıştıklarına ilişkin araştırma yapılmadığını ve buna dair sundukları belgenin de dikkate alınmadığını, Mahkemenin sadece vergi denetmeni raporuna ve tekrarı niteliğindeki bilirkişi raporuna dayandığını ve kendi sundukları hukuki mütalaaya ve delillere itibar etmediğini; Şirketin diğer ortağının, muhasebe işlemlerini yapan kişilerin ve iş yapılan firma yetkililerinin mal alım satımından sorumlu kişinin taleplerine aykırı olarak dinlenmediğini, adına sahte fatura düzenlendiği iddia edilen firmalar hakkında dava açılıp açılmadığının araştırılmadığını, adi ortaklık ilişkisini aydınlatmaya yönelik taleplerinin kabul edilmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, mahkemelerin kararlarını yeterince gerekçelendirmediğini, hangi nedenle başvuruculaların adi ortaklık içinde olduklarının ortaya konulmadığını, konunun uzmanı olan vergi mahkemesince, vergi kaybı cezasının iptal edilmesine rağmen mahkûm edildiklerini, 2003 yılına dair açılmış bir dava olmamasına rağmen bu yıla ait vergileme dönemine ilişkin de suçlu bulunduklarını, Yargıtayın suç tarihlerini değiştirmesi sonucunda savunma haklarının kısıtlandığını ve zaman aşımından düşmesi gereken 2005 yılana ait suçlamaya ilişkin cezanın da onandığını ve yargılamanın uzun sürdüğünü belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle, Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinde düzenlenen silahların eşitliği, tanıklarının dinlenmelerin sağlanması, gerekçeli karar, savunma ve makul sürede yargılanma haklarını içerecek şekilde adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular son olarak mahkûmiyetlerine dayanak yapılan “Vergi Tekniği Raporu”nda kendilerine suç isnadı yapılmasının ve suçlayıcı ifadeler kullanılmasının, Anayasa'nın 38. maddesindeki masumiyet karinesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

38. Başvurucular ileri sürdükleri ihlallere dayanarak yeniden yargılama yapılması, cezanın infazının durdurulmasına karar verilmesi ve her biri için 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

A. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculaların adil yargılanma hakkına yönelik iddialarının; yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, savunma hakkının kısıtlanması, gerekçeli karar ile makul sürede yargılanma hakları altında ele alınmalarının uygun olacağı değerlendirilmiştir. Masumiyet karinesine yönelik şikâyetler ise ayrıca incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucular, Vergi Tekniği Raporu’nda kendilerine suç isnadı yapılmasının ve suçlayıcı ifadeler kullanılmasının, masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğunu iddia etmişlerdir.

41. Bakanlık tarafından bu konuya ilişkin bir görüş bildirilmemiştir.

42. Anayasa’nın 38. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”

44. 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).

45. Masumiyet karinesi, sadece bir mahkemenin, yargılamasını yaptığı sanıkların suçluluğuna ilişkin erken görüş açıklamalarını değil, aynı zamanda devam eden soruşturmalara yönelik kamu makamlarının beyanlarını da kapsar (Aynı yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Sildikovy/Rusya, B. No: 73455/11, 20/06/2013, § 194).

46. Bu nedenle, kişilerin mahkemelerce suçlu bulunmasının öncesinde kamu makamlarının bu kişilere ve eylemlerine yönelik kullanacakları kelimeleri dikkatle seçmeleri önem taşımaktadır. Diğer yandan bir ifadenin masumiyet karinesini ihlal edip etmediği, bu ifadenin geçtiği özel koşullar çerçevesinde incelenmelidir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Daktaras/Litvanya, B. No: 42095/98, 10/10/2000, §§ 41-43).

47. Somut başvuruda, başvuruculaların da aralarında bulunduğu kişilerin komisyon karşılığı sahte fatura verdiklerine ilişkin başlatılan savcılık soruşturması kapsamında, olayın İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığınca vergisel boyutuna ilişkin denetimler yapılmış ve Vergi Tekniği Raporu hazırlanmıştır.

48. Hazırlanan raporun muhatabı, gerekli vergilendirme işlemlerini yapacak olan vergi dairesidir. Bu rapor, kamuoyunu bilgilendirme amacıyla yapılan beyanlar ya da dağıtılan bilgilendirme notlarıyla aynı biçimde ele alınamaz. Hazırlanan rapor, kişilerin erişimine açık değildir ve başvuruculaların da bu yönde herhangi bir beyanı bulunmamaktadır.

49. Vergi Tekniği Raporu, aynı zamanda herhangi bir vergi suçunun işlenip işlenmediğine ilişkin düzenlenen Vergi Suçu Raporu'na dayanak olmuştur. Belirtilen ikinci raporun muhatabı ise yetkili Cumhuriyet Başsavcılığıdır.

50. Yukarıdaki tespitler doğrultusunda, Vergi Tekniği Raporu'nda her ne kadar başvuruculaların adi ortaklık hâlinde komisyon karşılığı sahte fatura verilmesi işlemini yaptıkları yönünde tespitler bulunuyorsa da bu raporun kamuoyunun erişimine sunulmaması ve gerekli vergi işlemlerinin yürütülmesine matuf olması nazara alındığında raporda kullanılan ifadeler somut başvurunun koşullarında masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

51. Bu itibarla başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

52. Bir bütün olarak ele alındığında açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvuruculaların adil yargılanma hakkı altındaki şikâyetlerinin, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

53. Başvurucular, derece mahkemelerinin kararlarının yeterli gerekçe içermediğini ve ne şekilde adi ortaklık içinde olduklarının kararlarda açıklanmadığını ileri sürmüşlerdir.

54. Adalet Bakanlığı yazısında, başvurucuların "mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmediğine" ilişkin şikâyetlerine yönelik görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

55. Başvurucular, Bakanlık görüşünün lehlerine değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

56. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

57. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

58. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları 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. …"

59. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve 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).

60. 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).

61. 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 (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvuruculara iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculara temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

62. Mahkemeler, “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

63. Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya, karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Diğer bir ifadeyle derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

64. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

65. Ayrıca insan haklarına ilişkin güvenceler soyut ve teorik olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanmalıdır. Buna göre mahkemelerin, ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, § 36).

66. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

67. Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

68. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer

Başat ve diğerleri, § 39).

69. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvuruculaın dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculaın usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin, temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

70. Somut olayda başvuruculaın adi ortaklık içerisinde sahte fatura verdikleri iddialarının dayanağını Vergi Tekniği Raporu oluşturmaktadır. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulan Vergi Suçu Raporu da bir önceki rapordaki bulgular temelinde hazırlanmıştır. Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesi, yargılama esnasında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi, vergi raporlarındaki tespitleri özetlemekle yetinmiş ve sonuç kısmında başvuruculaı, neden Şirket işçisi değil de adi ortak olarak kabul ettiğini açıklamaksızın "şirket müdürü H.Ç. ile Yıldıray Özbey, Lokman Özbey, İsmail Özbey Adi Ortaklığının sahte fatura düzenleyerek vergi ziyaına sebebiyet verdikleri tespit edilmiş … muhteviyatı ile sahte ve yanıltıcı belge düzenledikleri anlaşılmış(tır)" değerlendirmesinde bulunmuştur.

71. Başvurucular, haklarındaki suçlamaları ısrarla reddetmişler, temyiz dilekçelerinde de adi ortaklığı gösteren herhangi bir somut delilin bulunmadığını ve raporlardaki bu yöndeki tespitlerin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle başvuruculaın adi ortaklık içerisinde olup olmadıkları, başvuruya konu uyuşmazlığın çözümü bakımından makul biçimde karşılanması gereken esaslı bir unsur teşkil etmektedir. Çünkü başvuruculaın adi ortaklığa dâhil olmadıklarının tespiti hâlinde Vergi Mahkemesinin kararlarında belirtildiği gibi ücret geliri elde etmek amacıyla kasıtlı veya kasıtsız olarak komisyon karşılığı sahte fatura verilmesi eyleminde bulunduklarının araştırılması gerekecekti (bkz. § 32).

72. İlk derece mahkemesi, kararında başvuruculaın diğer sanık H.Ç. ile ne şekilde adi ortaklık oluşturduklarına yönelik bir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkeme, başvuruculaın adi ortaklık hâlinde üzerlerine atılı suçu işlediklerinin "iddia, savunma, vergi suçu inceleme [r]aporu, bilirkişi raporu, ekli belgeler ile tüm dosya kapsamından anlaşıldığı"nı belirtmekle yetinmiştir. Yargıtay ilamında da adi ortaklık ilişkisinin sübutu bakımından herhangi bir ek gerekçelendirmeye yer verilmeksizin mahkeme kararı onanmıştır.

73. Başvuruya konu ceza kovuşturmasının bütününe bakıldığında başvuruculaın temel iddialarının, komisyon karşılığı sahte fatura verdiği belirtilen Şirkette herhangi bir adi ortaklıklarının bulunmadığı savunması olduğu görülmektedir. Başvurucular bu kapsamda, Vergi Tekniği Raporu'ndaki tespitin de somut delilerle değil, varsayıma dayalı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu rapordaki sonuç, herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın Vergi Suçu Raporu'na ve bilirkişi raporuna da aktarılmıştır (bkz. §§ 15 ve 21).

74. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünü "adi ortaklık ilişkisinin varlığı" kabulü üzerinden kurmakla birlikte neden bilirkişi ve vergi raporlarındaki tespitleri başvuruculaın "sadece işçi olarak çalıştıkları" savunmasına tercih ettiğine dair bir açıklama getirmemiştir. Kararda "iddia, savunma, vergi suçu inceleme raporu, bilirkişi raporu, ekli belgeler ile tüm dosya kapsamına" yapılan soyut bir atfın, başvuruculaın hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmelerine imkân tanıyacağı kabul edilemez. Böyle bir

atıfla, başvurucuların ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaları tartışılmış ve karşılanmış olmayacaktır.

75. Bu itibarla, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Savunma Hakkı Yönünden

76. Başvurucular, 2003 yılına dair açılmış bir dava olmamasına rağmen bu yıla ait vergileme dönemine ilişkin de suçlu bulunmalarından, Yargıtayın suç tarihlerini değiştirmesi sonucunda savunma haklarının kısıtlanmasından ve zaman aşımı nedeniyle düşmesi gereken 2005 yılına ait suçlamaya ilişkin cezanın da onanmasından şikâyet etmişlerdir. Başvurucular, suç tarihlerinin değiştirilmesinin bozma yoluyla gerçekleştirilmesi gerektiğini, böylelikle son fatura tarihlerinin düzenlenişi ya da kullanılışı yönünden farklı bir savunma öne sürüp Yargıtay görüşünü çürütebileceklerini belirtmişlerdir.

77. Bakanlık yazısında, bu husus kanun yolu şikâyeti kapsamında değerlendirilmiş ve görüş sunulmasına gerek duyulmadığı bildirilmiştir.

78. Başvurucular bu konuda görüş belirtmemişlerdir.

79. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;"

80. AİHM "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49 ve 50; Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980, § 33).

81. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan özel güvencelerin, (1) numaralı fıkrada yer alan "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" ışığında değerlendirilmesi gerekir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54). Bu nedenle yalnızca (3) numaralı fıkrada sayılan haklara uygun olarak yapılan bir ceza yargılamasının adil olduğu, birinci fıkrada yer alan "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" ilkesi ışığında değerlendirilmeksizin söylenemez (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980 § 56).

82. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin "Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden … ayrıntılı olarak haberdar edilmek" hakkı, kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için getirilmiş

bir güvencedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmış olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında (3) numaralı fıkranın (a) bendi, cezai konularda hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının temel ön koşulu olarak şüpheli veya sanığa detaylı bilgi verilmesini öngörmektedir (Erol Aydeğer, § 35).

83. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi, bilgilendirmenin şekline ilişkin herhangi bir yükümlülük içermemekle birlikte bu güvence, şüpheliye veya sanığa hakkındaki "suçlamayı bildirme" konusunda özel bir çaba gösterilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Bu nedenle (a) bendi uyarınca sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiil nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içermeli ve detaylı olmalıdır. Ceza kovuşturmasında esaslı bir yeri olan iddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın, yazılı bir biçimde, suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmî olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan yargılama sırasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi hâlinde de sanığa yöneltilen suçlamanın değişen hukuki niteliği ve nedenleri hakkında bildirim yapılması gerekmektedir (Erol Aydeğer, § 36).

84. AİHM ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin (a) bendi ile hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin "Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak" hakkına yer verilen (b) bendinin birbiriyle bağlantılı olduğunu; suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında bilgilendirilme hakkının, şüphelinin veya sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], §§ 51-54).

85. Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak" kavramının kapsamındadır (AYM, E.1992/8, K.1992/39, K.T.16/6/1992). Bu hak gereğince sanığa ve müdafisine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir.

86. Somut olayda, hazırlanan iddianamede "1/4/2004, 1/4/2005, 1/4/2006, 1/4/2007, 1/4/2008" tarihlerinde işlenen suçlardan dolayı başvuruculaların cezalandırılması talep edilmiştir (bkz. § 16). Mahkeme, bu suç tarihlerini esas alarak başvuruculara savunma hakkı tanımış ve mahkûmiyet hükmünü aynı tarihler üzerinden kaleme almıştır.

87. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, KDV beyannamelerinin matrahlı belirtilmesi nedeniyle suç tarihlerinin "31/12/2003, 31/12/2004, 31/12/2005, 31/12/2006, 31/12/2007" olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. ve 104. maddeleri uyarınca 2003 ve 2004 yılına ait suçlamaların zaman aşımı nedeniyle düşürülmesine hükmetmiştir. Başvuruculaların, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin suçlamalardan mahkûmiyetleri ise onanmıştır.

88. Başvuruculaların, zaman aşımı ve benzeri yeni savunmalar ileri sürebilecekleri dikkate alındığında Yargıtay tarafından suç tarihlerinin değiştirilerek kabul edilmesi ve değişik kabule göre kararın onanması, başvuruculaların savunma haklarının kısıtlanması sonucuna yol açmıştır (Oğuz Tatış ve diğerleri, B. No: 2013/4186, 15/10/2014, § 81). Başvurucular, karşı iddialarını sunmak suretiyle Yargıtayın suç tarihlerine ilişkin kabulünü çürütebilme ya da hukuki durumlarını ve savunmalarını, değişen suç tarihleri doğrultusunda güncelleme imkânından mahrum kalmışlardır.

89. Somut başvurunun koşullarında suç tarihlerindeki değişikliğin önemsiz olduğu da ileri sürülemez. Nitekim 2005 yılına ait suç tarihinin 1/4/2005 olarak kabul edilmesi hâlinde 765 sayılı mülga Kanun uyarınca zaman aşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi söz konusu olabilecektir.

90. Başvurucuların, haklarında dava açılmayan 2003 yılına ait vergi döneminden suçlu bulunmaları konusunu temyiz gerekçesi yapmamaları (bkz. § 24) ve Yargıtayın da bu hususta düşme kararı vermesi nedeniyle başvurucuların şikâyetlerinin bu kısmına yönelik ayrı bir inceleme yapılmamıştır.

91. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, savunma haklarının kısıtlanması nedeniyle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

92. Başvurucular, yargılandıkları ceza davasının makul bir sürede tamamlanamamasından ve hâlen devam etmesinden şikâyet etmişlerdir.

93. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde yer almaktadır ve davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 38-39).

94. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı incelenirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 35 ve 36).

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

96. Somut başvuru açısından yargılama süresinin başlangıcı, her ne kadar ifadeleri daha sonra alınmış olsa da başvurucuların adi ortak olduklarının kabul edildiği Şirkete yönelik gerçekleştirilen aramanın yapıldığı 6/1/2005 tarihidir (bkz. § 9). Ceza yargılamasının, Yargıtay tarafından bozulan suçlamalar yönünden hâlen İstanbul 30. Asliye Ceza Mahkemesi önünde sürdüğü, dosyanın itiraz incelemesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği anlaşılmaktadır.

97. Yargılama 10 yıl 8 aylık bir süredir devam etmektedir. Bununla birlikte Yıldıray ve İsmail Özbey için yakalama emriyle arandıkları 3 ay 14 günlük, başvurucu Lokman Özbey için 11 aylık sürenin toplam yargılama süresinin hesabına dâhil edilmemesi gerekir (bkz. §§ 17, 18 ve 20).

98. Bu itibarla, somut başvuruya konu ceza davasının makul sürede tamamlanıp tamamlanmadığı bakımından değerlendirilmesi gereken süre iki dereceli bir yargılamada geçen yaklaşık 10 yıl 5 ay (Yıldıray ve İsmail Özbey) ve 9 yıl 9 aylık (Lokman Özbey) zaman dilimleridir.

99. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi

tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

100. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi ölçütler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvuruculların tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep oldukları da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve hâlen devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

101. Açıklanan nedenlerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

d. Başvuruculların Diğer Şikâyetleri

102. Gerekçeli karar hakkına uyulmaması ve savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle başvuruculların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin yukarıda ulaşılan sonuçlar dikkate alınarak başvuruculların adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

103. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına ve cezanın infazının durdurulmasına karar verilmesini ve her biri için 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

104. Bakanlık görüş yazısında, başvuruculların haklarının ihlal edildiğinin kabul edilmesi hâlinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı bildirilmiştir.

105. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

106. Mevcut başvuruda, mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmediği ve başvuruculların savunma haklarının kısıtlanması nedeniyle kesinleşen mahkûmiyet kararları bakımından Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

107. Başvuruculların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara müştereken net 8.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

108. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin

başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın;

1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkı, savunma hakları ve makul sürede yargılanma hakkı açısından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 30. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvuruculara müştereken net 8.000,00 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Başvurucular tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

8/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SEVİM

B. No: 2013/474 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SEVİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/474)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 13/10/2015-29501

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Ahmet SEVİM

Vekili : Av. Fatih SEVİM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevli doktorun kişisel kusuru neticesinde parmağının sakat kaldığını iddia eden başvurucunun doktor aleyhine adli yargıda açtığı tazminat davasının hukuka aykırı şekilde husumet yokluğu nedeniyle reddedilmesi, davanın uzun bir süre sonra husumet yönünden reddi nedeniyle idari yargıda dava açılabilmesinin mümkün olmaması ve davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; doktor hatasından kaynaklanan kalıcı sakatlık nedeniyle de Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/1/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa, başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 27/3/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 6/8/2004 tarihinde geçirdiği kaza sonucu sağ elinin üçüncü parmağında kırık meydana gelecek şekilde yaralanmış ve Sivas 1. İzzettin Keykavus Devlet Hastanesine (Hastane) müracaat etmiştir. Hastanede görev yapan Ortopedi Uzmanı Dr. N. S.,başvurucunun parmağında kırık olmadığını belirtmiş ve başvurucuyu Hastanenin acil servisine yönlendirmiştir.

8. Başvurucunun, parmağının iyileşmemesi sebebiyle 1/9/2004 tarihinde Hastaneye tekrar müracaat etmesi üzerine yapılan tetkikler neticesinde parmakta kırık olduğu ve kırığın yanlış kaynadığı tespit edilmiştir.

9. Yaşanan olay sonrasında başvurucu, 6/1/2005 tarihli dilekçe ile özetle, Dr. N.S.nin görevini ihmal etmek suretiyle parmağının sakat kalmasına sebebiyet verdiğini belirterek Sivas Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığının 11/5/2006 tarihli iddianamesi ile Sivas 2. Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkeme, 29/4/2009 tarihli kararıyla, Yüksek Sağlık Şûrasının görevli doktorun hasta takibinde özensiz ve dikkatsiz davrandığından 2/8 oranında kusurlu olduğunu belirten raporunu dikkate alarak Dr. N. S.nin 3.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan kararın Yargıtay 4. Ceza Dairesinin28/11/2011tarihli ilamıyla bozulması üzerine Sivas 2. Sulh Ceza Mahkemesi dosyayı yeniden incelemiş ve 10/7/2012 tarihli ve E.2012/93, K.2012/587 sayılı kararıyla zamanaşımı nedeniyle davanın düşürülmesine karar vermiştir. Başvurucu, anılan kararı temyiz ettiğini ve söz konusu yargılamaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu belirtmektedir.

10. Başvurucu, 6/1/2005 tarihli dilekçe ile özetle, Dr. N. S.nin haksız eylemi nedeniyle parmağının sakat kaldığını ve iyileşme ihtimalinin çok düşük olduğunu belirterek görevli Dr. N. S. aleyhine Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

11. Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, Dr. N. S. aleyhine açılan kamu davasının sonucunun beklenmesine karar vermiştir.

12. Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 20/6/2012 tarihli ve E.2005/12, K.2012/242 sayılı kararında“…Kamu kurumları kamu hizmeti yaparlar. Ancak kamu kurumları tüzel kişilik olduklarından ve bu kişilik maddi değil soyut bir kişilik olduğundan, kamu hizmetini bizzat yerine getiremezler. Kamu hizmeti, gerçek kişi konumunda olan kamu görevlileri ve

bunların kullandıkları araç ve gereçlerle yerine getirilir. Bunun sonucu olarak, kamu görevlilerinin veya bunların kullandıkları araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi halinde meydana gelecek kusur kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Burada, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmek kesinlikle mümkün değildir. Kamu görevlisinin buradaki kusuru hizmet kusurunu oluşturur. Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur. Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kasıtlarından ve kusurlarından dolayı doğan tazminat davalarında kamu görevlilerinin aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabileceği…" gerekçesiyle görevli doktor hakkında açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin9/11/2012 tarihli ve E.2012/14500, K.2012/16581 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Anılan karar, 11/12/2012 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve 10/1/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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

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

17. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

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

18. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişilerin uğradıkları zararlar" başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava

açılabilir.

Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.”

20. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/10/2007tarihli ve E.2007/4-640, K.2007/725 sayılı kararı şöyledir:

“(…)

Davacı, davalının yanlış tedavi uygulaması nedeniyle eşinin ölümüne neden olduğunu ileri sürmüş; mahkemece, davanın Sağlık Bakanlığı’na karşı açılması gerektiği; davalıya husumet yöneltilemeyeceği gerekçe gösterilerek yazılı şekilde karar verilmiştir.

‘Anayasa m. 129/5’de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceği benimsenmiştir. Ne var ki, bu kural mutlak olmayıp; idari yetkilerin kullanılma alanı ile eş anlatımla, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Özellikle, haksız eylemlerde; kamu görevlisinin, Anayasa’nın bu güvencesinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Somut olayda, davalının tanı ve tedavide hatalı davrandığı ileri sürülerek tazminat isteminde bulunulmuştur. Şu durumda, açıkça kişisel kusura dayanılmıştır. O nedenle, Anayasa m.129/5 hükmünün göz önünde tutulabilmesi söz konusu değildir. Mahkemece, işin esasının incelenmesi; davalının kişisel kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir’ gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

(…)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, Anayasanın 129/5 maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında öncelikle bu iddia doğrultusunda delillerin toplanıp değerlendirilerek sonuca varılmasının gerekmesine; Hukuk Genel Kurulu’nun 15.11.2000 gün ve 2000/4-1650 E. 2000/1690 K; 26.09.2001 gün ve 2001/4-595 E. 2001/643 K.; 29.03.2006 gün ve 2006/4-86 E. 2006/111 K.; 20.09.2006 gün ve 2006/4-526 E. 2006/562 K. Sayılı ilamlarında da aynı ilkenin vurgulanmış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/4-592, K.2012/25, sayılı kararı şöyledir:

“…

…gerek Anayasa, gerekse Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin, memur ve

kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı; daha sonra ilgilisine rücu edilmek üzere ilk etapta devletin sorumluluğuna giderek, mağdura zararını daha iyi bir şekilde giderecek bir muhatap ve tereddütsüz bir yargı yolu sağladığı; bugüne kadar ki uygulamada, kamu personelinin mali sorumluluğunu çözmek için "hizmet kusuru" ve "kişisel kusur" ayrımına gidilmiş olmasının yerinde olmadığı, zira yasada böyle bir unsur bulunmayıp; bunun tamamen idare ile memur arasında görülecek rücu davasının sorunu olduğu; öte yandan, Anayasa'nın 129/5 maddesinde sayılan görevlinin görevini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken kasten islediği eylemin bu koruma altına girip girmeyeceğine ilişkin olarak da, yasanın "kusur" ifadesi kullanması karşısında eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğuyla güvence altına alındığı, ceza mahkemesinde yargılanmasının hatta ceza almasının dahi öneminin bulunmadığı, bunun da ancak rücu davasında dikkate alınacağı; sonuçta, memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine açılabileceği, ilke olarak oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

…"

22. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/2/2014 tarihli ve E.2013/10851, K.2014/752 sayılı kararı şöyledir:

"…

… davacının 30.04.2010 tarihinde A. Y. Ankara Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan ameliyatta hatalı tıbbi müdahale yapıldığından bahisle 04.05.2011 tarihinde Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde ilgili doktorlar aleyhine dava açtığı, davanın 10.04.2012 tarih ve E:2011/229, K:2012/158 sayılı kararla "Pasif Husumet Yokluğu" nedeniyle reddedildiği, söz konusu bu kararın 16.11.2012 tarihinde kesinleştiği, davacının 26.12.2012 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na 200.00,000-TL maddi, 200.000,00-TL manevi tazminatın tarafına ödenmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine, tarafına 100.000,00-TL manevi ve 100.000,00-TL maddi olmak üzere toplam 200.000,00-TL tazminatın ameliyat tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesinde davanın açıldığı tarih eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih olarak kabul edilerek bu tarihten itibaren idareye başvuruda bulunulmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmişse de; davacı Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu davada verilen karar sonucunda eylemin idariliğini öğrenmiş olup husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın kesinleştiği 16.11.2012 tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca 1 yıllık dava açma süresinin başladığının kabulü gerekmektedir."

23. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/2/2014 tarihli ve E.2013/11650, K.2014/1022 sayılı kararı şöyledir:

"…

… davacının, 2004 yılının ağustos ayında bisikletten düşerek yaralanması üzerine

kaldırıldığı Konya Numune Hastanesi'nde yapılan tedavi ve ameliyatından sonra iyileşememesi sonucunda başvurduğu Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden 13/05/2010 tarihinde aldığı rapordan %26,9 oranında özürlü olduğunu öğrendiği, davacının ameliyatı gerçekleştiren doktor S. S. aleyhine tazminat istemiyle 08/02/2011 tarihinde Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/75 sayılı esasına kayıtlı olarak açtığı davanın 14/06/2012 tarih ve E:2011/75, K:2012/585 sayılı kararla anılan davanın idareye karşı açılması gerektiğinden husumet nedeniyle reddedildiği ve bahsi geçen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 09/11/2012 tarih ve E:2012/15934, K:2012/16599 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmesi üzerine davalı idare aleyhine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden 13/05/2010 tarihinde aldığı rapordan %26,9 oranında özürlü olduğunu öğrendiği, bunun üzerine 08/02/2011 tarihinde ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine tazminat istemiyle Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilerek buna ilişkin kararın 09/11/2012 tarihinde kesinleştiği, davacının söz konusu kararın kesinleşmesiyle birlikte eylemi ve eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 09/11/2012 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 08/05/2013 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir.”

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 13/12/2006 tarihli ve E.2005/8406, K.2006/7137 sayılı kararı şöyledir:

“…

… davacılar murisi M. A.'nın, 20.2.1997 tarihinde su kuyusuna düşerek ölmesi üzerine, kuyunun bulunduğu taşınmazın sahibi olarak bilinen şahıslar aleyhine Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde, 28.5.1999 tarihinde açılan maddi tazminat davasında, anılan mahkemece, 6.6.2002 tarihinde verilen kararla, kuyunun bulunduğu yerin Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı ve bu nedenle davalıların meydana gelen olayda sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle husumet yönünden davanın reddedildiği, bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince, haksız eylem nedeniyle sorumlu kişilerin tespit edilerek hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulduğu, davacılar tarafından, söz konusu kararın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun aynı dairece reddedildiği ve bu kararın Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına 10.10.2003 tarihinde girdiği, daha sonra davacılar tarafından Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde, bu kez Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı, 2.3.2004 tarihinde tazminat davası açıldığı, açılan iki davayı birleştiren Bartın 2. Asliye Hukuku Mahkemesince, kuyunun bulunduğu taşınmazın Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığından, zararın doğmasına bu idarenin hizmet kusurunun neden olduğu gerekçesiyle, davanın taşınmaz sahibi olarak bilinen şahıslara yönelik kısmının reddine, Karayolları Genel Müdürlüğüne yönelik kısmının ise idari yargıda görülmek üzere, idare mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, bu kararın 18.7.2005 tarihinde kesinleşmesi üzerine, 5.8.2005 tarihinde, Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı idare mahkemesinde, maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, eylemin idariliğinin, davacılar murisinin ölümüne neden olan kuyunun bulunduğu yerin, Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı gerekçesiyle, gerçek kişiler aleyhine açılan davanın, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesince, husumet yönünden

reddine ilişkin kararın kesinleştiği, 10.10.2003 tarihinde ortaya çıktığı kuşkusuzdur.

Bu duruma göre, kuyunun bulunduğu taşınmazın sahibi olarak bilinen şahıslar aleyhine 28.5.1999 tarihinde açılan maddi tazminat davası sonucunda, Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesince, 6.6.2002 tarihinde, kuyunun bulunduğu yerin Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı ve bu nedenle davalıların meydana gelen olayda sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle husumet yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın kesinleştiği tarih olan 10.10.2003 tarihinde eylemin idariliğinin belirlendiği, bu tarihten itibaren, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 yıllık süre içinde, 2.3.2004 tarihinde adli yargı yerinde dava açıldığı, bu davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin kararın, 18.7.2005 tarihinde kesinleşmesi üzerine, 5.8.2005 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı idare mahkemesinde açılan bu davanın süresinde kabul edilerek, işin esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.”

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

“…

Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının eşinin yaralanması üzerine kaldırıldığı Salihli Devlet Hastanesinde 24.4.2004 tarihinde ölümünün gerçekleştiği, acil servis personelinden doktor S.T. hakkında taksirle bir kişiyi öldürme suçunu işlediğinden bahisle 25.9.2006 günlü iddianame ile açılan ceza davasının sürdüğü, davacının ise iddianamenin 13.10.2006 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 8.10.2007 gününde maddi ve manevi tazminat talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun 27.11.2007 tarihinde tebliğ edilen 20.11.2007 günlü işlemle reddi sonrasında 25.1.2008 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eylemin idariliğinin S.T. hakkında açılan ceza davasında verilecek kararın kesinleştiği tarihte ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, iddianamenin tebliği üzerine yapılan başvurunun reddi sonrasında açılan davada süre aşımı, davanın süre aşımı bakımından reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuksal isabet bulunmadığı

sonucuna ulaşılmaktadır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/1/2013 tarihli ve 2013/474 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, kişisel kusuru ile parmağının sakat kalmasına sebep olan doktor hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihatları doğrultusunda adli yargıda tazminat davası açtığını, dava dosyasında görevli doktorun kusuruna ilişkin Yüksek Sağlık Şûrası raporu bulunmasına rağmen doktor hakkında açılan kamu davasının sonuçlanmasının beklendiğini, bu sebeple davanın makul sürede sonuçlandırılamadığını, anılan dönemde Yargıtay tarafından içtihat değişikliğine gidildiği için açtığı davanın Yargıtayın yeni içtihatları doğrultusunda husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verildiğini, davanın uzun süre sonra husumet yönünden reddi nedeni ile idari yargıda dava açabilmesinin de mümkün olmadığını, Yargıtay görüşünün mağduriyetine yol açtığını, mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı hâlde içtihat değişikliğine gidilmesinin öngörülebilirliği ortadan kaldırdığını, doktor hatası nedeniyle sağlıklı bir yaşam sürmesinin engellenmiş olduğunu, bu süreçte maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının, hak arama hürriyetinin ve sağlıklı yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Başvurucu temel olarak, tıbbi ihmali bulunduğunu belirttiği doktor hakkında açtığı tazminat davasının sonucundan, bu davanın makul sürede sonuçlandırılamamasından, davanın uzun bir süre sonra husumet yönünden reddi nedeniyle idari yargıda dava açma hakkını kaybetmesinden ve görevli doktorun ihmali sebebiyle vücut bütünlüğünün zarar görmesinden şikâyet etmektedir. Olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun iddialarını, Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı ile 17. maddesinde tanımlanan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında toplam dört başlık altında incelemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

29. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

30. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

32. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış

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

33. Başvurucu, kişisel kusuru ile parmağının sakat kalmasına sebep olan doktor aleyhine açtığı tazminat davasının öngörülemez şekilde husumet yokluğu nedeniyle reddedildiğini, davasının reddedilmesinde mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihinde içtihat değişikliğine gitmesinin etkili olduğunu, bu durumun hukuka ve adalete olan güvenini sarstığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Yukarıda yer verilen iddialar dikkate alındığında başvurucunun, açtığı davanın Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yeni içtihadı doğrultusunda husumet yönünden reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihat değişikliğinden sonra kendi açtığı davanın husumet yönünden reddedilmesine rağmen benzer başka bir davanın kabul edildiği yönünde bir iddia ileri sürmemektedir. Bu durumda başvuru konusu şikâyetin, içtihat değişikliği doğrultusunda verilen husumet yönünden ret kararına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

35. Yargıtay, 1/2/2012 tarihinden önceki içtihatlarında kamu görevlilerinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak üçüncü bir kişiye zarar vermeleri hâlinde “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımına gitmiş ve kamu görevlisine karşı kişisel kusuruna dayanılarak adli yargıda tazminat davası açılabilmesini kabul etmiştir (Benzer yöndeki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. § 20). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli kararları ile anılan içtihattan dönülmüş ve kamu görevlilerinin mali sorumluluğunu çözmek için “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımına gidilmesinin yerinde olmadığı, kamu görevlilerinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptıkları eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurlarının kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı, bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği, görev yapılan yerde dahi olsa kamu görevlilerinin yaptıkları iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı hâlinde ise bu eylemden kamu görevlilerinin kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlileri aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir (Benzer yöndeki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. § 21).

36. Somut olayda başvurucu, tedavi olduğu Hastanede görevli doktorun haksız eylemi nedeniyle parmağının sakat kaldığını belirterek görevli doktor aleyhine Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli içtihadı doğrultusunda, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine değil, ancak kamu idaresi aleyhine açılabileceği gerekçesiyle görevli doktor hakkında açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermiştir. Mahkeme, bu sonuca “hizmet kusuru” ile “hizmetten ayrılabilir kişisel kusur” kavramlarını ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlayarak varmış ve somut olayda hizmetten ayrılabilir kişisel kusurdan bahsetmenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Temyiz edilen karar,

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9/11/2012 tarihli ilamı ile usul ve yasaya uygun bulunarak onanmıştır.

37. 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 [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 54).

38. Mahkeme içtihatlarındaki değişme, yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (Türkan Bal [GK], § 55). Bu bağlamda Yargıtay, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine mi yoksa ilgili kamu idaresi aleyhine mi açılması gerektiği hususunda gerekçesini açıklamak suretiyle içtihat değişikliğine gitmiş ve başvurucunun görevli doktor aleyhine açtığı dava, söz konusu içtihat doğrultusunda husumet yönünden reddedilmiştir.

39. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

41. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

42. Başvurucu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatları doğrultusunda adli yargıda açtığı tazminat davasının içtihat değişikliği nedeniyle husumet yönünden reddine karar verildiğini, açtığı davanın uzun bir süre geçtikten sonra husumet yönünden reddedilmesi nedeniyle idari yargıda dava açabilmesinin de mümkün olmadığını belirterek hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.Başvurucunun bu iddiası, uyuşmazlığı idari yargı önüne taşıyabilmesi ile ilgili olduğundan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

43. 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.”

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

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine

yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …”

45. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı "mahkemeye gitme hakkı"nı da kapsamaktadır (Hüseyin Sezen, B. No:2013/1793, 18/9/2014, § 47). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Hüseyin Gönel, B. No: 2013/2491, 17/7/2014, § 35).

46. Somut olayda, başvurucunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatları doğrultusunda görevli doktorun kişisel kusuruna dayanarak adli yargıda açtığı tazminat davası, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine değil, ancak kamu idaresi aleyhine açılabileceği gerekçesiyle husumet yönünden reddedilmiştir. Başvurucu, anılan kararın dava tarihinden yaklaşık sekiz yıl sonra verilmesi nedeniyle idari yargıda dava açma hakkını kaybettiğini, bu sebeple mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucu, husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararının ardından idari yargıda tam yargı davası açma yoluna gitmemiş, idari yargıda tam yargı davası açmasının mümkün olmadığını belirterek doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu durumda başvurucunun dava konusu uyuşmazlığı idari yargı önüne taşıyabilmesinin öngörülebilir bir durum olup olmadığı incelenmelidir.

48. 2577 sayılı Kanun’un “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası, “İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.” şeklindedir.

49. Danıştayın yerleşik içtihatlarında, 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen1 ve 5 yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması ile başlayacağı, eylemin idariliği ve yol açtığı zararın ise bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıktığı bazen de değişik araştırma ve inceleme sonucu çok sonra ortaya çıkabildiği, eylemin idariliğinin sonradan ortaya çıktığı durumlarda 2577 sayılı Kanun ile öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği, aksi bir yorumun dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz şekilde etkileyeceği belirtilmektedir. Danıştay, yerleşik içtihatları ile uyumlu olarak kamu görevlilerinin kamu hizmetini yürütürken üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlar nedeniyle kamu görevlileri

aleyhine adli yargıda açılan tazminat davalarında, adli yargı mercilerince davalının hasım sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle verilen ret kararlarında da aynı içtihadı benimsemiş ve eylemin idariliğinin, adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararının kesinleşmesiyle birlikte ortaya çıktığını, bu durumlarda husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açılabileceğini kabul etmiştir (bkz.§§ 22-25).

50. Başvurucunun, görevli doktorun kişisel kusuruna dayanarak adli yargıda açtığı davada verilen husumet yönünden ret kararının gerekçesinde, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine değil, ancak kamu idaresi aleyhine açılabileceğinin belirtildiği dikkate alındığında, başvurucunun 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca Danıştayın yukarıda yer verilen içtihatları doğrultusunda ilgili kamu idaresi aleyhine tam yargı davası açmasının öngörülebilir bir durum olduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurucu, idari yargıda tam yargı davası açmak yerine,dava açma hakkını kaybettiğini belirterek doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu durumda Danıştay içtihatlarına göre adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davası açılması mümkün ve öngörülebilir olduğundan somut başvuruda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddiası 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.

c. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

52. Başvurucu, görevli doktorun ihmali sebebiyle parmağının sakat kaldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. 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."

54. Anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede devletin, egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda, kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen,§ 40).

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının

tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

56. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun, ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekir (Mustafa Bülent Erten, B. No: 2012/649, 26/3/2013, §§ 18-19).

57. Başvuruya konu olayda başvurucu tarafından, parmağının sakat kalmasına sebep olduğu iddiasıyla görevli doktor aleyhine Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açıldığı, Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/6/2012 tarihli kararı ile Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası ve 657 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işlemiş oldukları kusurlu davranışlarından dolayı açılacak tazminat davalarının, ilgili kamu görevlisine değil, kamu idaresi aleyhine açılabileceği belirtilerek başvurucunun davasının husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verildiği, uyuşmazlığın esastan incelenmeyerek husumetin yanlış yöneltildiği tespitine dayalı olarak talebin Mahkemece reddedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından açılan davanın esası hakkında derece mahkemelerince bir inceleme yapılmadığı ve husumetin yanlış yöneltildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği dikkate alındığında somut olayda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

58. Başvurucu, Danıştay içtihatlarına göre adli yargı mercilerince husumet yokluğu nedeniyle verilen ret kararlarının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davası açılması mümkün iken idari yargıda tam yargı davası da açmamıştır (İlgili Danıştay kararları için bkz. §§ 22-25).

59. Açıklanan nedenlerle, ihlal iddiasına ilişkin olarak etkili başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarlının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

60. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

61. Başvurucu, Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun

dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38-39).

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

64. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu haksız fiile dayalı tazminat davasında, 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 12/1/2011 tarihli ve6100 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).

65. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde kural olarak sürenin başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 6/1/2005 tarihidir.

66. 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 tarafından başvurucunun temyiz taleplerinin reddedildiği 9/11/2012 tarihidir.

67. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, 6/1/2005 tarihinde Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın konusunun haksız fiile dayalı tazminat davası olduğu, yargılama devam ederken aynı fiil sebebiyle doktor hakkında Sivas 2. Sulh Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasının sonucunun beklenilmesine karar verildiği, uzun bir müddet kamu davasının sonucu beklendikten sonra 12/6/2012 tarihinde husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verildiği, başvurucu tarafından temyiz edilen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 9/11/2012 tarihli ilam ile onandığı ve karar düzeltme yoluna başvurulmadan kesinleştiği anlaşılmıştır.

68. 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 nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

69. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu haksız fiile dayalı tazminat davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun, tutum ve davranışları, usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranması neticesinde yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından, daha önce verilen kararlar dışında farklı

bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve 7 yıl 11 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

70. 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

71. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

72. 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."

73. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

74. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık sekiz yıllık yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net7.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL başvuru harcı masrafı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 7.650,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL başvuru harcı masrafı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

RIDVAN BAYRAM

B. No: 2013/1171 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1171

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDVAN BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1171)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 13/10/2015-29501

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Rıdvan BAYRAM

Vekili : Av. Zeynep Şükran AYSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında telefon görüşme kayıtlarına dayanılması nedeniyle haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği ile adil yargılanma hakkının; delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet edilememesi, mahkûmiyet hükmünün gerekçesiz onanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, tutuklu kaldığı sürenin makul olmaması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/1/2013 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 14/11/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 16/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüşü, 27/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/2/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca, “suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlemek" suçlarından başlatılan soruşturma kapsamında "soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmaması” gerekçesiyle başvurucunun iletişiminin dinlenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

9. Bu istem üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2008 tarihli ve Müteferrik Karar No: 2008/46, Teknik Takip: 2008/118 sayılı kararıyla başvurucunun telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"… yapılan soruşturmada suç işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunduğu, talep edilen tedbirin CMK 135/6. maddesine ilişkin olması, ancak başka suretle delil elde etmenin mümkün bulunmadığı değerlendirildiğinden, CMK 135. ve 137. maddelerine göre şüphelinin kullanmakta olduğu ve yukarıda belirtilen telefon numarasının iletişiminin 3 ay süre ile tespitine, dinlenilmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine, karar verildi.”

10. Yürütülen soruşturma sırasında yapılan teknik takip yanında, tanık beyanları ve diğer delil toplama çalışmaları sonucunda; suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, örgüt faaliyeti kapsamında insan ticareti yapmak, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak, hırsızlık, resmî belgede sahtecilik, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yaralama, yağma, şantaj ve benzeri suçların işlendiği iddiasıyla başvurucu hakkında, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli) 20/5/2008 tarihli iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

11. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli) 13/5/2011 tarihli ve E.2008/304, K.2011/250 sayılı kararı ile başvurucunun, hırsızlık ve zorla fuhuş yaptırmak suçlarından "somut delil bulunmaması" nedeniyle beraatine; şantaja teşebbüs, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet, belgede sahtecilik ve yağma suçlarının başvurucu tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraatine; başvurucu hakkında basit yaralama ve hakaret suçlarını işlediği iddiasıyla açılan kamu davalarının, şikâyetten vazgeçilmiş olması nedeniyle düşürülmesine, başvurucunun suç örgütü kurmak ve yönetmek suçundan üç yıl dört ay hapis cezası, şantaj suçlarından iki defa bir yıl sekiz ay hapis ve 600 gün adli para cezası, yağma suçundan on yıl hapis cezası, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından iki defa altı yıl sekiz ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına ve diğer eylemleri nedeniyle

ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

12. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, gerekçeli kararında başvurucunun telefon konuşmalarının kayıtlarını da hükme esas almıştır.

13. Başvurucu, hâkim kararı olmadan elde edilen telefon dinlemelerinin tek başına delil olamayacağı, Anayasa'nın 22. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme, AİHS) 8. maddesinde yer alan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği, bu kayıtlar dışında dosyada başkaca delil de bulunmadığı, örgüt tarzında bir yapılanmadan da bahsedilemeyeceği iddialarıyla hükmü temyiz etmiştir.

14. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 3/10/2012 tarihli ve E.2012/9554, K.2012/16488 sayılı ilamı ile anılan hükmü onamıştır. Onama gerekçesi şöyledir:

"Sanık Rıdvan Bayram hakkında...; ...soruşturmanın sonuçlarını içeren tutanaklar, belgeler ve sanık hakkında yağma suçu için duruşmalı inceleme sırasında ileri sürülen savunma doğrultusunda yapılan değerlendir(mede);

Sanıklar Rıdvan Bayram, N. F. ve M. T. S.'ın mağdur F. K.'a yönelik yağma eyleminin konutta gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında; haklarında 5237 sayılı TCK'nın 149/1-d. maddesinin uygulanmaması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Sanık Rıdvan Bayram'a yükletilen dava konusu yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç örgütü kurma ve şantaj eylemlerinin yasada öngörülen suç tiplerine uygun olarak nitelendirildiği,

İddiaya, savunmalara ve toplanıp karar yerinde gösterilen yeterli kanıtlara göre, belirtilen suçların sanık tarafından işlendiği,soruşturma aşamalarında ileri sürülen iddia, itiraz ve savunmaların incelenip tartışıldığı ve kanıtlara uygun olarak değerlendirildiği, yasal ve takdiri arttırıcı ve indirici nedenlerin gözetildiği, duruşma sonunda oluşan vicdani kanı ve uygulama maddeleri uyarınca cezaların doğru olarak belirlendiği anlaşıldığından; ...hükümlerin ONANMASINA,(karar verilmiştir)."

15. Başvurucu, onama ilamının tebliğ edilmediğini ve bu kararı 23/1/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

16. Başvurucu, 23/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

18. 5271 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda,

hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

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

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

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

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

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

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

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

…

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

19. 5271 sayılı Kanun’un 137. maddesi şöyledir:

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

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

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

tutanakla tespit edilir.

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

20. 5271 sayılı Kanun’un 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/1/2013 tarihli ve 2013/1171 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, telefon dinleme kayıtları dışında delil olmaksızın mahkûm edildiğini, dinleme kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu; delilden sanığa değil, sanıktan delile gidildiğini, dinlemelerin mahkeme kararı olmaksızın ve 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki şartlar oluşmaksızın yapıldığını, dosya kapsamına göre bir suç örgütünden söz edilemeyeceğini ancak dinlemelerin örgüt şüphesine dayalı olduğunu, Mart 2008 - Mayıs 2011 tarihleri arasında tutuklu kaldığını, kendisine isnat edilen suçlamaların bu denli uzun tutukluluğu gerektirecek nitelikte olmadığını, bu nedenlerle adil yargılanma ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakları ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılması yönünde karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Haberleşme Hürriyeti Yönünden

23. Anayasa’nın 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

24. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

konusu olabilir."

25. Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa'da gerekse Sözleşme'de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının, telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de içine aldığı ve dolayısıyla başvurucunun, telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur.

26. Başvurucu, hâkim kararı olmaksızın ve 5271 sayılı Kanun'un 135.maddesindeki şartlar oluşmaksızın telefonlarının dinlendiğini, bu nedenle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2008 tarihli kararıyla başvurucunun telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verildiği, telekomünikasyon üzerinden yapılan denetimin; millî güvenliğin korunması, suçun önlenmesi için demokratik toplumda gerekli olduğu belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta, başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde 2014 yılında yapılan değişiklikle suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun maddede sayılan katalog suçlar arasından çıkarıldığını, bu durumda telefonunun dinlenmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Anayasa'da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer alan konulara karşılık tek madde bulunmamaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği genel olarak düzenlenmekle birlikte başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde özel ve ayrı olarak düzenlenmiştir.

30. Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49).

31. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetleri, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmelidir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 50).

32. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması da bu kapsamdaki müdahalelerdir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 52).

33. Somut olayda, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2008 tarihli ve Müteferrik Karar No: 2008/46, Teknik Takip: 2008/118 sayılı kararıyla, başvurucunun çıkar amaçlı suç örgütü oluşturan bir organizasyon içinde yer aldığının değerlendirildiği, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesiyle telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verildiği görülmüştür.

34. Başvurucunun kullandığı telefon, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi gereğince hâkim

kararına istinaden kolluk görevlileri tarafından dinlenmiştir. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan bu tedbirin, haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

35. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp birtakım meşru sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır.

36. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emri ile haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili mercinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar.

37. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahalenin; hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması gerekli olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

38. 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."

39. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

40. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin, uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın; "ulaşılabilir", "yeterince açık" ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Amann/İsviçre, B. No: 27798/95, 16/2/2000, §§ 55 ve 56).

41. AİHM kararlarında gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken

asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76 ve 77).

42. Somut olayda, başvurucunun haberleşmesinin gizliliğine yönelik müdahalenin dayanağı 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddeleridir. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki hâliyle 135. maddeye göre, sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği; Cumhuriyet savcısının, kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin, kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede, hâkim kararında; yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu; tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği, tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği düzenlenmiştir.

43. Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konulmuş, kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği, süresi, kayıtların saklanma ve imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca acil durumlarda dahi dinleme tedbirinin alınmasının, keyfîliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Gürsel Duran ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 39254/07…,11/1/2011).

44. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suçun önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

45. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve hâkim kararıyla başvurucunun telefonu dinlenilmiştir. Dolayısıyla müdahale Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

46. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 …, 25/3/1983, § 97).

47. Haberleşme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında

sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 57-58).

48. 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 ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92 ve 93).

49. Somut olayda, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve Sulh Ceza Mahkemesi kararıyla başvurucunun telefon görüşmeleri dinlenilmiştir. Anılan mahkeme kararında, başvurucunun çıkar amaçlı suç örgütü oluşturan bir organizasyon içinde yer aldığının değerlendirildiği, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi, telefonların dinlenmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatlarını ve haberleşme hürriyetlerini korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık ifadeyle, başvurucu hakkında anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan bir suç isnadı dolayısıyla (suç işlemek amacıyla örgüt kurma) ve sulh ceza mahkemesi kararına dayalı olarak telefonunun dinlenilmesi tedbirine başvurulmuştur. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak başvurucunun telefon görüşmelerinin dinlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanı sıra mahkeme kararında üç aylık süreyle bu tedbire hükmedilmiş olduğundan söz konusu tedbirin açık bir süreyle sınırlandırılmış olması ve müdahalenin kısa sürmesi karşısında orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığı ve Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası Yönünden

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

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

52. 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."

53. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

54. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

55. Adil yargılanma hakkı; bireylere, dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun, yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi 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).

56. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

57. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699). AİHM'e göre delillerle ilgili esas olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, § 700).

58. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, hukuka aykırı şekilde elde edilen telefon görüşme kayıtlarının delil olarak kullanıldığını, dinlemelerin mahkeme kararı olmaksızın ve 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki şartlar oluşmaksızın yapıldığını iddia etmiştir.

59. Somut olayda, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2008 tarihli ve Müteferrik Karar No: 2008/46, Teknik Takip: 2008/118 sayılı kararıyla başvurucunun telefon görüşmelerinin üç ay süreyle dinlenilmesine karar verilmiştir. Bu kararda, başvurucunun çıkar amaçlı suç örgütü oluşturan bir organizasyon içinde yer aldığının değerlendirildiği, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

60. Yukarıda, başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik iddiaları incelenirken başvurucu hakkındaki telefon dinleme tedbirinin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki koşullara uygun olarak ve mahkeme kararına istinaden alındığı, somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediği ortaya konulmuştu. Buna göre başvurucunun yargılandığı ceza davasında delil olarak kullanılan telefon kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu söylenemez.

61. Bunun yanı sıra, başvurucunun mahkûmiyetine hükmeden Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli) 13/5/2011 tarih ve E.2008/304, K.2011/250 sayılı kararının 94 ila 99. sayfaları incelendiğinde Mahkemenin hangi delilleri esas alarak hüküm verdiği anlaşılmaktadır. Buna göre Mahkeme; şantaj, yağma ve hürriyeti tahdit suçları yönünden mağdurların beyanlarını, tanık ifadelerini, adli tıp raporlarını ve telefon tapelerinde geçen konuşma içeriklerini esas almıştır. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Ayrıca ceza yargılaması sırasında yapılan duruşmalarda, (örneğin 16/9/2008, 13/11/2008, 18/4/2011, 18/5/2011 tarihli duruşmalar) başvurucunun şahsen ve vekili aracılığıyla telefon dinleme kayıtları ve diğer deliller ve iddialara karşı savunmalarını sunabildiği anlaşılmıştır.

62. Somut olayda, başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkûmiyet hükmü, duruşmada başvurucu ve vekilinin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan bir bulguya da rastlanmamıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının açık ve görünür bir ihlalin olmaması nedeniyle “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğa İlişkin Şikâyetler Nedeniyle Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden

64. Başvurucu, Mart 2008 - Mayıs 2011 tarihleri arasında tutuklu kaldığını, kendisine isnat edilen suçlamaların bu denli uzun tutukluluğu gerektirecek nitelikte olmadığını ileri sürmüştür.

65. 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."

66. 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).

67. Kişi, serbest bırakılmadan ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişi “suç isnadına

bağlı olarak” tutulma 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 edilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

68. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle tutuklu olarak devam eden yargılamada Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/5/2011 tarihli ve E.2008/304, K.2011/250 sayılı kararıyla hapis cezasına mahkûm olmuş, mahkûmiyet kararının açıklandığı 13/5/2011 tarihinde tutukluluk hâli sona ermiştir.

69. Başvurucunun, bireysel başvuruya konu ettiği Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/5/2011 tarihli ve E.2008/304, K.2011/250 sayılı hükmüyle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararı, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden öncesine aittir.

70. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun;

1. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesinin adil olmadığı iddiasına ilişkin kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması”,

3. Tutukluluğun makul olmayacak şekilde uzun sürdüğü nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının “zaman bakımından yetkisizlik”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN EKŞİ

B. No: 2013/1262 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1262

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN EKŞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1262)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 13/10/2015-29501

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tarık KAVAK

Başvurucu : Kenan EKŞİ

Vekili : Av. Gülseren ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının garanti ve uyumluluk belgesine güvenilerek alınan aracın mülkiyetinin, gümrük kaçağı olduğu gerekçesiyle mahkeme kararıyla kamuya geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/2/2013 tarihinde İzmir 19. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 16/6/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 25/8/2005 tarihinde 60.000,00 Avro karşılığında Mercedes Benz E200 Kompressor marka otomobili (otomobil) T.C.T.Otomotiv Gıda San. Tic. Ltd. Şti. (Şirket) unvanlı firmadan satın almıştır.

8. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık), 22/6/2011 tarihli ve K.2011/4354 sayılı "İdari Yaptırım Kararı" ile başvurucunun otomobilinin 26/5/2004 tarihinde üretildiği, ithalatı gerçekleştirilmeden önce yurt dışında garantisinin başladığı, 2005 yılı Temmuz ayı içerisinde 25.912 km'de teknik servis hizmeti aldığı hâlde 0 (sıfır) km olduğu beyan edilerek ithalatının yapıldığı gerekçesiyle ithalatı gerçekleştiren Şirketin ortağı (M.N.Ç.) ile imza yetkilisi ortağı (A.K.) ve aracın ithal edildiği tarihte vekâlet karşılığı Şirketin işlerini yürüten (T.Ç.) adlı kişilerin, 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin (11) numaralı fıkrası uyarınca kabahate konu otomobilin gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası ile cezalandırılmaları yönünde karar vermiştir.

9. Savcılık tarafından ayrıca otomobil hakkında, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. ve 5607 sayılı Kanun'un 14. maddeleri gereğince "Mülkiyetin kamuya geçirilmesi" kararı verilmesi talep edilmiştir.

10. Savcılığın bu talebini inceleyen İzmir 19. Sulh Ceza Mahkemesi (Mahkeme), 22/10/2012 tarihli ve 2011/606 Değişik İş sayılı kararıyla dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda özetle, dava konusu otomobilin 10/8/2005 tarihli ve IM059403 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile yeni olarak beyan edildiği ancak Türkiye yetkili distribütörü ile yapılan yazışmalar neticesinde aracın 2004 yılı Mayıs ayında üretildiği, ithalatı gerçekleştirilmeden önce yurt dışında garantisinin başladığı, 2005 yılı Temmuz ayı içerisinde 25.912 km'de teknik servis hizmeti aldığı, 2005/9 sayılı Eski Kullanılmış veya Yenileştirilmiş Olarak İthal Edilecek Maddelere İlişkin Tebliğ'de (Tebliğ), 10 yaşına kadar ithal edilecek mallara ilişkin listede 8703.23.19.12.00 Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu'nda yer alan davaya konu otomobil cinsi eşyanın yer almadığı, 31/12/1995 tarihli ve 22510 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan İthalat Rejimi Kararı'nın 7. maddesi uyarınca eski kullanılmış yenileştirilmiş, kusurlu (defolu) ve yatık (zamanla dayanıklılığını yitirmiş) malların ithalinin izne tabi olduğu, bu nedenle davaya konu ithalat işleminin Dış Ticaret Müsteşarlığından izin alınmak kaydı ile yapılması gerektiği hâlde izin alınmadan ithal işlemi gerçekleştirildiği için eylemin 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (11) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, anılan Kanun'un 14. maddesinde de "3. maddenin 10. ve 11. fıkralarında tanımlanan kabahatlerin konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir." hükmü uyarınca otomobilin mülkiyetinin kamuya geçirilmesi gerektiği şeklinde görüş verildiğine değindikten sonra bilirkişi raporu doğrultusunda, davaya konu ithalat işleminin Dış Ticaret Müsteşarlığından izin alınmak kaydı ile yapılması lüzumlu iken bu izin alınmadan gerçekleştirilmesi nedeniyle 5607 sayılı Kanun'un 14. maddesi ve 5326 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince söz konusu otomobilin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar vermiştir.

11. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/12/2012 tarihli ve 2012/704 Değişik İş numaralı kararı ile reddedilmiştir.

12. Karar başvurucuya 3/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 1/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5607 sayılı Kanun'un 25/2/2011 tarihli değişiklikten önceki 3. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkraları şöyledir:

“(10) Genel düzenleyici idarî işlemlerle ithali yasaklanan eşyayı ithal eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin dört katı idarî para cezası verilir. Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idarî para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına yirmibin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına dörtyüz Türk Lirası olarak hesaplanır.

(11) İthali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idarî para cezası verilir. Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idarî para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına beşbin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına yüz Türk Lirası olarak hesaplanır”.

15. 5607 sayılı Kanun’un, 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 66. maddesi ile mülga 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) 3 üncü maddenin onuncu ve onbirinci fıkralarında tanımlanan kabahatlerin konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Bu Kanunun arama ve elkoyma ile müsadereye ilişkin hükümleri, bu kabahatlerin işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya ve taşıma araçları ile ilgili olarak da uygulanır”.

16. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 18. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir”.

17. 2005/9 sayılı Eski Kullanılmış veya Yenileştirilmiş Olarak İthal Edilecek Maddelere İlişkin Tebliğ

18. 13/10/1984 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Tescil süreleri, satış ve devirler, noterlerin sorumluluğu ile ilgili esaslar şunlardır:

a) Araç sahipleri,

1. Tescili zorunlu ve ilk tescili yapılacak olan araçların satın alma veya gümrükten çekme tarihinden itibaren üç ay içinde tescili için; bunların hurda durumuna gelmesi hâlinde ise bir ay içinde tescilin silinmesi için ilgili trafik tescil kuruluşuna veya Emniyet Genel Müdürlüğünün belirleyeceği kamu kurum veya kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine başvurmak,

…

zorundadırlar.

b) Araçların giriş işlemlerini yapan gümrük idareleri bu durumu 15 gün içinde araç sahiplerinin beyan ettikleri tescil kuruluşuna bildirmekle yükümlüdürler.

c) Tescil belgesi, aracın başkasına satış veya devrine, hurdaya çıkarılmasına veya araçta, yönetmelikte belirtilen niteliklerin değişmesine kadar geçerli sayılır.

d) 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.

Satış ve devir işlemi, siciline işlenmek üzere üç işgünü içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu ile vergi dairesine bildirilir. Bu bildirimle birlikte alıcı adına trafik tescil işlemi gerçekleşmiş sayılır. Satış ve devir tarihi itibariyle, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca eski malikin vergi mükellefiyeti sona erer, yeni malikin vergi mükellefiyeti başlar.

Yapılan satış ve devir işlemi üzerine noterler tarafından yeni malik adına bir ay süreyle geçerli tescile ilişkin geçici belge düzenlenir.

…

Satış ve devir işlemlerinin bildiriminden itibaren bir aylık süre içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu veya Emniyet Genel Müdürlüğünün uygun gördüğü kamu kurum veya kuruluşları tarafından yeni malik adına tescil belgesi düzenlenerek elden veya posta aracılığıyla teslim edilir. Tescil belgesinin bir ay içerisinde teslim edilememesi halinde yeni malike sorumluluk yüklenemez.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 1/2/2013 tarihli ve 2013/1262 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından verilen garanti ve uygunluk belgesine güvenerek satın aldığı otomobilinin, ikinci el olmasına rağmen ithalatını yapan Şirket tarafından sıfır olarak beyan edildiği gerekçesiyle hiçbir tazminat ödenmeksizin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine hükmedildiğini, iyi niyetli üçüncü kişi olarak mülkiyet hakkının korunması gerektiğini, başka kişilerin işlediği kabahat nedeniyle otomobiline el konulması yaptırımı uygulanmasının mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında göz önünde bulundurulması gereken kanunilik, ölçülülük ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkeleri ile bağdaşmadığını, kabahate konu eylemi işleyen kişiler hakkında suç duyurusunda bulunduğunu ve açılan ceza davasının hâlen devam ettiğini belirterek mülkiyet hakkının ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, uğradığı zararın tazminini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun, adına trafik siciline tescilli

bulunan aracı hakkında, üçüncü kişilerin işlediği kabahatten dolayı mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı verilmesi neticesinde Anayasa'nın 35. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü dikkate alındığında ihlal iddiaları bir bütün hâlinde, mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucunun, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından verilen garanti ve uygunluk belgesine güvenerek satın aldığı otomobilinin, ikinci el olmasına rağmen ithalatını yapan Şirket tarafından sıfır kilometre olarak beyan edildiği gerekçesiyle hiçbir tazminat ödenmeksizin mülkiyetinin kamuya geçirilmesi ve başka kişilerin işlediği kabahat nedeniyle otomobiline el konulması yaptırımı uygulanmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. Başvurucu, iyi niyetli üçüncü kişi olarak mülkiyet hakkının korunması gerektiğini, başka kişilerin işlediği kabahat nedeniyle otomobiline el konulması yaptırımı uygulanmasının, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında göz önünde bulundurulması gereken kanunilik, ölçülülük ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkeleri ile bağdaşmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Adalet Bakanlığı 16/9/2014 tarihli görüş yazısında, başvurucunun otomobili satın aldığı şirket aleyhine hukuk mahkemelerinde tazminat davası açma imkânı bulunduğu hususunun, bireysel başvuru yapılmadan önce yargısal yolların tüketilip tüketilmediği değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

25. Adalet Bakanlığının görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

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

27. Anayasa'nın "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."

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

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

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini

sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

29. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

30. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

31. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütünü belirtmiştir.

32. 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).

33. Bu doğrultuda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek mal varlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

34. Taşınır eşyada mülkiyetin devri için borçlandırıcı işlemin yapılmasından sonra zilyetliğin naklinin (tasarruf işlemi) gerçekleştirilmesi gerekir. Bu tasarruf işlemi doğrudan doğruya eşyanın veya aracın teslimi yahut eşyanın, alıcının fiilî hâkimiyetine girmesi ile gerçekleşir.

35. Taşınır eşya olan motorlu araçlar, taşıdıkları önem ve risk nedeniyle hukuk düzeni tarafından diğer taşınır eşyaların tabi olduğu mülkiyetin devir şeklinden farklı olarak daha sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur.

36. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre "Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri .... araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi… esas alınarak noterlerce yapılır..."

37. Trafik sicili; devlet eliyle resen tutulan, motorlu araçların teknik ve fiziki özellikleri ile üzerlerinde yer alan, başta mülkiyet hakkı olmak üzere ayni hakları ve çeşitli kısıtlamaları gösteren resmî bir kayıt sistemidir.

38. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.

Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle bağlı değildir."

39. Trafik sicili, 4721 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen resmî sicillerden sayılırken

bu sicile dayanarak oluşturulan araç tescil belgeleri de (ruhsatname) aynı madde gereğince resmî senetlerden sayılırlar. Dolayısıyla belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluştururlar. Trafik sicili, içerdiği hususların doğruluğuna ilişkin karine teşkil eder.

40. Trafik siciline tescilli araçlarda, noterde yapılan satış veya devir işleminin sonrasında aracın zilyetliği alıcıya devredildiğinde mülkiyeti de geçmiş olacaktır.

41. 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre henüz tescili yapılmamış motorlu araçların mülkiyet devirleri ise genel olarak taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin esaslardan ayrılmamaktadır. Diğer bir deyişle mülkiyeti devretmeyi amaçlayan sözleşmenin yapılmasından sonra mülkiyeti devir amacıyla zilyetliğin naklinin gerçekleşmesi ile motorlu aracın mülkiyeti alıcıya geçmiş olacaktır. Alıcı, aracın trafik siciline tescilinden önce bireysel başvuru formu ekinde sunduğu 25/8/2005 tarihli faturalardan anlaşıldığı üzere aracı satın aldığı şirkete araç bedeli olan 80.240,00 TL'yi ödemiş, ödenen paranın 25.500,00 TL'si şirket tarafından İzmir İli Defterdarlığı Vergi Dairesi'ne özel tüketim vergisi olarak yatırılmıştır. Anılan faturada başvurucunun ismi de alıcı olarak yer almaktadır. Ödemeleri takiben araç üzerindeki zilyetliğin kendisine devredilmesi ile malik olan başvurucu, 26/8/2005 tarihinde de aracın trafik tescil işlemlerini gerçekleştirmiştir. Bu yönüyle trafik sicilindeki tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.

42. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, trafik siciline tescilli araç 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).

43. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir (AYM, E.2002/112, K.2003/133, K.T. 10/4/2003).

44. Başvuru konusu olayda, yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği gibi başvurucunun, otomobili 25/8/2005 tarihinde 60.000,00 Avro karşılığında Şirketten satın aldığı, 26/8/2005 tarihinde de aracın trafik tescil işlemlerini gerçekleştirdiği dikkate alındığında Mahkemece mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilen araç üzerinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.

45. Mutlak değil, sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta, ikinci ve üçüncü fıkralarında da sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvencelerin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

46. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

47. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, "mülkiyet hakkına" yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek

ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığı ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

48. Başvurucu, aracın trafik siciline tescilinden önce, araç bedelini aracı satın aldığı Şirkete ödeyip bunu takiben araç üzerindeki zilyetliğin kendisine devredilmesi ile söz konusu araca malik olduğundan mahkeme tarafından mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesi, Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlar yerine getirilmediği müddetçe Anayasa'nın 35. maddesinin ihlaline yol açacaktır. Bu itibarla, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen (§ 26) koşullara uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

50. Savcılık, yukarıda belirtilen gerekçelerle (§ 8), ithalatı gerçekleştiren Şirketin ortağı M. N. Ç. ile imza yetkilisi ortağı A. K. ve aracın ithal edildiği tarihte vekâlet karşılığı Şirketin işlerini yürüten T. Ç.nin, 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (11) numaralı fıkrası uyarınca kabahate konu otomobilin gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

51. Savcılığın buna ilave olarak otomobilin mülkiyetinin kamuya geçirilmesini talep etmesi üzerine Mahkeme, bilirkişi raporundaki tespit ve değerlendirmeleri de dikkate alarak davaya konu ithalat işleminin Dış Ticaret Müsteşarlığından izin alınmak kaydı ile yapılması gerekirken izinsiz gerçekleştirilmesi şeklindeki fiil nedeniyle 5607 sayılı Kanun'un 14. maddesi ve 5326 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince otomobilin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar vermiş, bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz Asliye Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

52. 5607 sayılı Kanun'a göre kaçakçılık, ülkeye ithali ya da ülkeden ihracı yasak olan veya ithal ve ihracı gümrük işlemlerine tabi olan bir eşyayı gümrük işlemleri yaptırılmadan ithal veya ihraç etmek ve bu eşyayı ülke içinde satmak veya satın almaktır.

53. Başvuru konusu olayda, başvurucu adına trafik siciline tescilli aracın, Mahkemece "kaçak eşya" niteliğinde olduğu gerekçesiyle mülkiyetinin kamuya geçirilmesi ile ithali yasak olan eşyanın ülkeye girişine engel olunması ve kaçakçılığın önlenmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla bu yönden, başvurucuya ait aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

54. Mahkeme kararıyla başvurucuya ait aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi ile "mülkiyet hakkına" yapılan müdahale arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

55. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir

güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, "Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir…" (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007) diyerek amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

56. 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 mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015, § 74).

57. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan, başvurucuya ait aracın "kaçak eşya" niteliğinde kabul edilerek mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin, mülkiyet hakkını kısıtlama bakımından "ölçülülük ilkesi" ne uygun olup olmadığı olacaktır.

58. Bu çerçevede mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirleyebilmek için olayın bütünlüğüne bakılarak bu özgürlüğün özüne zarar verilip verilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Mülkiyet hakkının özüne zarar verecek makul olmayan müdahale, ölçüsüz bir müdahale olarak kabul edilebilir.

59. Başvuru konusu olayda Savcılık, başvurucunun otomobilinin 26/5/2004 tarihinde üretildiği, ithalatı gerçekleştirilmeden önce yurt dışında garantisinin başladığı, 2005 yılı Temmuz ayı içerisinde 25.912 km'de teknik servis hizmeti aldığı hâlde 0 (sıfır) km olduğu beyan edilerek ithalatının yapıldığı gerekçesiyle ithalatı gerçekleştiren Şirketin ortağının, imza yetkilisi ortağının ve aracın ithal edildiği tarihte vekâlet karşılığı şirketin işlerini yürüten kişinin 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (11) numaralı fıkrası uyarınca kabahate konu otomobilin gümrüklenmiş değerinin iki katı oranında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

60. Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda özetle, Tebliğ'de 10 yaşına kadar ithal edilecek mallara ilişkin listede, 8703.23.19.12.00 Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu'nda davaya konu otomobil cinsi eşyanın yer almadığı, İthalat Rejimi Kararı'nın 7. maddesi uyarınca ithalinin izne tabi olduğu hâlde uyuşmazlığa konu ithalat işleminin Dış Ticaret Müsteşarlığından izin alınmadan gerçekleştirildiği için eylemin 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (11) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, anılan Kanun'un 14. maddesinde de bu durumun, mülkiyetin kamuya geçirilmesi nedeni teşkil ettiğinden dava konusu otomobilin mülkiyetinin kamuya geçirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

61. Mahkeme de 24/10/2012 tarihli ve 2011/606 Değişik İş numaralı kararında, bilirkişi raporu doğrultusunda, davaya konu ithalat işleminin Dış Ticaret Müsteşarlığından izin alınmak kaydı ile yapılması gerektiği hâlde böyle bir izin alınmadan ithalat işleminin gerçekleştirilmesi nedeniyle 5607 sayılı Kanun'un 14. maddesi ve 5326 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince uyuşmazlık konusu otomobilin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar

vermiştir. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/12/2012 tarihli ve 2012/704 Değişik İş numaralı kararı ile reddedilmiştir.

62. Günümüzde uluslararası ticaretin giderek artması ve serbestleşmesi, toplum ve çevre sağlığını olumsuz yönde etkileyen, ülke ekonomisi ve güvenliğini tehdit eden her türlü kaçakçılık faaliyetlerindeki artışı da beraberinde getirmiştir. Ülke ticaretinin ve güvenliğinin korunması ve kontrolü ile haksız rekabetin önlenmesi amacıyla kaçakçılıkla mücadele etmek için ülkeler tarafından hukuki düzenlemelerle gerekli önlemler alındığı gibi bu türden fiillerle mücadelede etkinliğin artırılması maksadıyla uluslararası anlaşmalar da yapılmaktadır. Bu yüzden kaçakçılıkla mücadelede etkinliğin artırılması gayesiyle "kaçak eşya"nın müsadere edilmesinin, kamu yararı amacı taşıdığı değerlendirilmektedir (Osman Bayrak, § 81).

63. Somut olayda başvurucu tarafından, resmî belgelere göre aracın 0 (sıfır) kilometre olduğuna inanılarak araç bedelinin aracı satan Şirkete ödendiği, ödemeyi takiben aracın trafik tescil işlemlerinin gerçekleştirildiği göz önüne alındığında başvurucunun, aracın mülkiyetini iktisap ettiği görülmektedir. Başvurucu, aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de mülkiyeti kamuya geçirilen aracın "kaçak eşya" olduğunu öğrenmesi üzerine aracı satın aldığı şirket aleyhine, aralarındaki satış sözleşmesine dayalı olarak tazminat davası açabileceği gibi "kaçak eşya" niteliğindeki aracın bu şekilde ülkeye getirilmesinde idarenin kusuru olduğu kanaatinde ise ilgili idare aleyhine tazminat veya tam yargı davası açması da mümkündür.

64. Sonuç olarak gerekli izinler alınmadan ülkeye getirilen aracın, Mahkemenin kesinleşen kararıyla ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda "kaçak eşya" niteliğinde olduğu gözetilerek mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin, kamu yararı amacına uygun olduğu hususu, başvurucunun araç için ödediği bedeli ilgili şirketten geri almak için tazminat davası açması yahut kusurlu olduğunu düşünmesi durumunda ilgili idare aleyhine tam yargı davası açması imkânıyla birlikte değerlendirildiğinde "kaçak eşya" olarak nitelenen aracın müsadere edilmesinin başvurucuyu aşırı ve telafi edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu görülmektedir.

65. Bu durumda başvurucuya ait aracın "kaçak eşya" şeklinde nitelendirilerek müsadere edilmesinin, mülkiyet hakkına yönelik orantısız bir müdahale olmadığı ve bu bağlamda demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmediği kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKER BAŞER VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1943 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER BAŞER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1943)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih - Sayı: 4/11/2015-29522

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : İlker BAŞER

Şenol BAŞER

Meliha BAŞER

Şehriye YILMAZ

Vekili : Av. Mihraç AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hamilelik döneminde çocuğun özürlü olarak doğacağı tespit edilebilecek olmasına rağmen hekim kusuru nedeniyle bu tespitin yapılamaması nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve yaşam hakkının; buna ilişkin tazminat davasında verilen kararın çelişkiler içermesi, Yargıtay kararlarının gerekçesiz olması, duruşma taleplerinin dikkate alınmaması, ayrıca davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/3/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan Bakanlık görüşü, başvuruculara 8/4/2014 tarihinde bildirilmiş; başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 5/5/2014 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculardan Meliha Başer, 4/3/2002 tarihinde Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde yapılan tetkikler sonucu, gebe olduğunu öğrenmiş ve gebelik sürecinde gerekli kontroller, Doktor H.İ.A. (doktor)tarafından yapılmıştır. Bahsedilen gebelik neticesinde 5/11/2002 tarihinde başvuruculardan İlker Başer dünyaya gelmiştir.

8. Doğum sonrasında İlker Başer'de dengesiz hareketler gözlemlenmesi üzerine, bu durumun nedeninin saptanması amacıyla çeşitli sağlık kuruluşlarına başvurulmuş ve çocuğun "korpus kallosum agenezisi" sebebiyle sağlıklı olarak dünyaya gelmediği anlaşılmıştır.

9. Bunun üzerine başvurucular, Sağlık Bakanlığı ve ilgili doktor aleyhine, 12/10/2005 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

10. Dava açıldıktan sonra, her iki davalı tarafından idari yargının görevli olduğu konusunda itirazlarda bulunulmuş fakat Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesince bu itirazlar reddedilmiştir.

11. Mahkeme, çocuğun dünyaya sağlıksız gelmesinde ilgili doktorun kusur ve ihmalinin bulunup bulunmadığının tespiti için Ankara Üniversitesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalından rapor talep etmiştir. Hazırlanan 21/5/2007 tarihli raporda, doktorun yetersizliği ve ihmalinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

12. Söz konusu rapora itiraz edilmesi üzerine, dosya yeni bir bilirkişi raporu hazırlanması amacıyla İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilmiştir. İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca hazırlanan 12/5/2008 tarihli ve 1503 sayılı rapora göre doktorun 4/8 ve Sağlık Bakanlığının 4/8 oranında kusurlu olduğu açıklanmıştır.

13. Başvurucular, 2/11/2007 tarihli ıslah dilekçeleriyle, dava dilekçesinde talep edilen 2.000,00 TL maddi tazminat miktarını, 29/6/2007 tarihli Aktüer Bilirkişi Raporu

doğrultusunda 310.228,17 TL olarak ıslah etmişlerdir.

14. Mahkeme, 31/12/2008 tarihli ve E.2005/380, K.2008/463 sayılı kararıyla, Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan davanın görev yönünden reddine, doktor aleyhine açılan davanın ise başvuruculaların, doktora doğrudan dava açma hakları bulunmaması sebebiyle dava şartları oluşmadığından husumet yönünden reddine karar vermiştir.

15. Başvurucular tarafından söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 8/6/2009 tarihli ve E.2009/6105, K.2009/7682 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesinin kararının, davalı doktor yönünden "…davacıların uğradığı zararın davalının kişisel kusuruna bağlı olarak gerçekleşip gerçekleşmediği araştırıldıktan sonra varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken davanın husumet yönünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediği …" gerekçesiyle bozulmasına, Sağlık Bakanlığı yönünden ise başvuruculaların temyiz taleplerinin reddedilmesine karar vermiştir.

16. Bozma üzerine Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, E.2009/482 sayılı dosyayla davaya bakmaya devam etmiştir.

17. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina ve Cebeci Hastanesinin,İlker Başer hakkında hazırladığı22/10/2009 tarihli ve 4401 sayılı Özürlüler İçin Sağlık Kurulu Raporu'nun sonuç kısmında"…ağır özürlü., sürekli., raporun geçerlilik süresi: süreklidir. Özür durumuna göre Tüm Vücut Fonksiyon Kaybı Oranı: %99" tespitlerine yer verilmiştir.

18. Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, çocuğun dünyaya sağlıksız gelmesinde, ilgili doktorun kusur ve ihmalinin bulunup bulunmadığının tespiti için bu sefer Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Nöroloji Ünitesinden rapor talep etmiştir. Hazırlanan 12/7/2011 tarihli raporda, hastanın gelişim kaybı bulgularının tek başına "korpus kallosum agenezisi" ile açıklanamayacağı ve bunun da tek başına tahliye endikasyonu için yeterli olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Anılan Mahkeme, 21/12/2011 tarihli ve E.2009/482, K.2011/615 sayılı kararıyla, Hacettepe Üniversitesinden alınan bilirkişi raporu doğrultusunda "H.İ.A.'nın 24/08/2002 tarihli muayenesinde 31 haftalık gebelikte yan vertikül genişlemesi saptadığı, ileri tetkik istediği, SSK Ankara Doğumevinde yapılan 12/09/2002 tarihli ölçümde 18 mm lik ventrikül genişliğinin kendiliğinden geçemeyecek bir patoloji olarak tespit edildiği, sonraki muayenelerde de bu arazın devam ettiğinin tespit edildiği, ancak hastanın gelişim kaybı bulgularının tek başına (korpus kallosum agenezisi) olarak değerlendirilemeyeceği ve bunun da tek başına tahliye endikasyonu için yeterli olmadığı, hamileliği sonlandırmayan davalı hekimin kusurunun bulunmadığı" kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir.

20. Başvuruculaların temyiz talebi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 3/7/2012 tarihli ve E.2012/8346, K.2012/11540 sayılı kararıyla "… Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına…"karar vermiştir.

21. Başvuruculaların karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/12/2012 tarihli ve E.2012/15982, K.2012/19604 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

22. Söz konusu karar, 13/2/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş ve 14/3/2013 tarihinde süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır.

23. Başvurucular ayrıca, Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin Sağlık Bakanlığı aleyhine

açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin verdiği kararın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/6/2009 tarihli kararıyla onanması üzerine, 2/9/2009 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır.

24. Ankara 3. İdare Mahkemesinin 4/2/2013 tarihli ve E.2009/1139, K.2013/164 sayılı kararıyla Hastanede yürütülen tetkik ve tedavilerde gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, sağlık hizmetinin sunumunda kusurlu davranıldığı kabul edilmiş ve Mahkemece alınan 9/11/2012 tarihli bilirkişi raporunda 893.199 TL zarar tespiti yapılmış olmasına rağmen taleple bağlı kalınarak başvurucular lehine 360.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucular, başvuru tarihi itibarıyla gerekçeli kararın kendilerine bildirilmediğini ifade etmişlerdir.

25. Asliye Hukuk Mahkemesinin yargılaması sırasında talep edilen ve İdare Mahkemesince hükme esas alınan Adli Tıp Kurumunun 12/5/2008 tarihli raporu kararda şu şekilde özetlenmiştir:

“… İlker Başer'in bünyesinde meydana gelmiş olan rahatsızlığın esasen gebelik sürecinde, anne karnında iken tespitinin kolay olmadığı, ultrasonograf ilk incelemede fetusun beynindeki yan vertikül genişlemesinin 10 mm’nin üstünde olduğunun belirlenmesi halinde kuşku duyulmasının gerektiği ve daha ileri basamak obstetrik muayene ile fetal beyin MRI incelemesinin yapılmasının lüzumlu olduğu, H.İ.A.'nın 24.08.2002 tarihli muayene neticesinde gebeliğin 31.haftasında yan vertikal genişlemesini saptadığı, üst düzey tetkik talep ettiği, bunun üzerine anneadayı Meliha Başer'in aynı hastanenin Perinatoloji bölümüne yönlendirildiği, burası tarafından yapılan USG incelemeleri sonucunda, yan vertikal genişlemesinin 18 mm olarak ölçüldüğü, bu büyük1ükteki bir yan vertikü1 genişlemesinin ise kendiliğinden ortadan kalkmayacak düzeyde bir patoloji olduğunun belirtildiği, sonraki muayenelerde de ventrikü1omegalinin devam ettiğinin saptandığı yolunda ifadelere yer verildikten sonra,tüm bu tespitler ve ortaya konulan tetkik, tedavi yöntemleri birlikte değerlendirilerek, anne adayı Meliha Başer'in gebelik kontrollerinin eksik işlediği, yürütülen tıp hizmetinde hizmet kusuru bulunduğunun ortaya konulduğu, kusur oranının dağıtımı yapılarak4/8 oranında H.İ.A.’nın, 4/8 oranında da davalı idarenin kusurlu olduğunun belirtildiği görülmektedir.”

26. Anılan karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2013/9520, K.2013/6570 sayılı kararıyla kısmen onanmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir.

“Temyize konu mahkeme kararında davanın kabulüne hükmedilmesine karşın maddi ve manevi tazminat tutarlarının sehven "360.000,00-TL maddi ve 25.000,00-TL manevi tazminat isteminin kabulüne" şeklinde yazıldığı, davacıların talebinin "340.000,00-TL maddi ve 45.000,00-TL manevi tazminat" olduğu anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/2. maddesi uyarınca kararın sonuç kısmında yapılan maddi hatanın "340.000,00-TL maddi ve 45.000,00-TL manevi tazminat" şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

Bu durumda Mahkeme kararının kabule yönelik kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenleri bulunmamaktadır.

Davacıların maddi tazminata yönelik ıslah istemlerine gelince;

…

…, Mahkeme aşamasında istemlerinin tamamı kabul edilen davacılar yönünden,yasal

değişiklikten yararlanmak istemiyle yapılan başvuru dilekçesinin,6459 sayılı Yasa değişikliği kapsamında değerlendirilerek,eksik harç davacılara tamamlatıldıktan sonra davalı idareye gönderilerek verilecek cevabın alınmasından sonra, artırılan tazminat miktarına göre (tazminat verilmesini gerektiren koşulların bulunup bulunmadığı yönünden inceleme de yapılarak) yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davalı idare ile müdahilin temyiz istemlerinin reddine, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin davanın kabulü yönünde verilen 07/02/2013 günlü, E:2009/1139; K:2013/164 sayılı kararının, hüküm fıkrasında yer alan "360.000,00-TL maddi ve 25.000,00-TL manevi tazminat isteminin kabulüne" ibaresinin "340.000,00-TL maddi ve 45.000,00-TL manevi tazminat tazminat isteminin kabulü" şeklinde düzeltilmesi suretiyle ONANMASINA,6459 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesine göre artırılan maddi tazminat miktarı ile ilgili olarak YENİDEN BİR KARAR VERİLMEK ÜZERE dosyanın, adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 01/10/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

27. Anılan karara karşı yapılan karar düzeltme talebi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/4/2015 tarihli ve E.2014/7330, K.2015/2321 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

29. 2577 sayılı Kanun’un “Tebligat ve cevap verme” başlıklı 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir.

Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) 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.

30. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarihli ve E.2010/13-717, K.2011/129 sayılı kararı şöyledir:

“…

Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakimin görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.

…”

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E. 2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararı şöyledir:

“Dava, desteğin yanlış tedavi sonucu öldüğü iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; kamu görevlisi doktorun eylemi nedeniyle açılan eldeki tazminat davasında husumetin adı geçen doktora yöneltilip yöneltilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, dış gebelik olan başka bir hastayla ilgilendiği; böylece, dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmışlardır.

Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Mahkemece, davalı doktor hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi hukuka uygundur.

…”

33. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/19947, K.2012/3097,sayılı kararı şöyledir:

“…Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta

olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 290/2 md.). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan dahi sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.'nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır….”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/3/2013 tarihli ve 2013/1943 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

35. Başvurucular, gebelik döneminde “korpus kallosum agenezisi” rahatsızlığının ancak 20. haftaya kadar gelişebileceği gerçeği ve söz konusu rahatsızlığın ulaştığı boyut dikkate alındığında gerekli teşhisin yapılması hâlinde gebeliğin sonlandırılabilecek olmasına rağmen doktorun kusuru nedeniyle bu tespitin yapılamadığını, bu nedenle İlker Başer’in özürlü olarak dünyaya geldiğini, bunun üzerine açtıkları maddi ve manevi tazminat davasında verilen kararın çelişkili olduğunu, Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu, duruşma taleplerinin dikkate alınmadığını ve davanın makul süre sınırını aşarak 7 yılı aşkın bir sürede kesinleştiğini belirterek Anayasa’nın 5., 17., 36., 56. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

37. Devletin, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme; bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50 ve 51). Anılan yükümlülükler, her bir somut olay için ayrıca değerlendirilmesi gereken

belli bazı koşullar altında, bir olayda ölüm meydana gelmemiş olsa dahi devlet açısından geçerli olabilecektir. Bu minvalde devletin; bir kişinin, yaşamının doğrudan risk altına girmesine ve potansiyel olarak ölmesine yol açabilecek nitelikteki üçüncü kişilerin eylemlerine ya da öldürücü bir hastalığa maruz kalmasına engel olabilecek tedbirleri almadığı durumlarda, o kişi ölmemiş olsa dahi yaşamı koruma yükümlülüğü ve bununla bağlantılı olarak bu duruma yol açtığı ileri sürülen eylem ve ihmallerin etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğü doğabilecektir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. L.C.B./Birleşik Krallık, B. No: 23452/94, 9/6/1998, §§ 36-41; Makaratzis/Yunanistan, B. No: 50385/99, 20/12/2004, §51;Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, B. No: 24014/05, 14/4/2015, §171).

38. Başvuru konusu olayda başvuruculardan anne Meliha Başer'in gebelik sırasında gebeliğin sonlandırılmasının gündeme gelebilecek olması nedeniyle maddi ve manevi varlığının zarar görmesinin söz konusu olduğu, diğer başvurucu İlker Başer açısından ise doğum sırasında ve sonrasında ölüm riskinin bulunması ve hâlihazırda doktor raporlarıyla ortaya konulduğu üzere % 99 oranında özürlü olması nedeniyle yaşamının risk altında olduğu ve maddi ve manevi varlığının zarar görmüş olduğu anlaşılmaktadır.

39. Yukarıda yapılan tespitler karşısında, başvurucular tarafından,Anayasa'nın 5., 36. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarla da bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğu ve duruşma taleplerinin dikkate alınmadığı iddiaları ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar

i. Yaşam ile Maddi ve Manevi Varlığın Koruması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığı İddiası

40. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

41. Kişinin, yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010).

42. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak, bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca, vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

43. Anayasa Mahkemesinin, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu

gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi; devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin, yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 52 ve 53).

44. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

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

46. Bununla birlikte, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından, başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık anayasal açıdan mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 61 ve 74;Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

47. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda, idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

48. Başvuru konusu olayda başvurucular, Meliha Başer'in gebelik takibini yapan doktorun, anne karnındaki bebekte herhangi bir sağlık sorunu tespiti yapmadığını,"korpus kallosum agenezisi" rahatsızlığının tıbben ancak 20. haftaya kadar gelişebileceğinin kabul edildiğini, tespit edilen 18 mm boyutundaki fetüsün beynindeki yan ventrikül genişlemesi de dikkate alındığında bu sorunun zamanında tespit edilememesinin ağır kusurdan kaynaklandığını,

zamanında bu tespitin yapılması durumunda gebeliğin sakıncasız bir şekilde sonlandırılabileceğini, bu ihmal nedeniyle İlker Başer'in ağır maluliyet ile dünyaya geldiğini, bu suretle hem kendisinin hem de başta annesi olmak üzere yakınlarının maddi ve manevi varlıklarının ciddi zarar gördüğünü ileri sürmüşlerdir.

49. Bakanlık görüşünde, başvuruculaın ilgili idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açtıkları ve sürecin hâlen devam ettiğinin anlaşıldığı, bu yöndeki AİHM içtihatlarına gönderme yapılarak yaşam ve maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirliğinin incelenmesinde, kanun yollarının tüketilmediğine ilişkin hususun da dikkate alınması gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

50. Başvuru konusu olay açısından öncelikli olarak Ankara 3. İdare Mahkemesinin, Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından düzeltilerek onanan kararında, başvurucuya uygulanan teşhis ve tedavi işlemlerinin tıp kurallarına uygun olmadığı ve olayda ağır hizmet kusuru bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin kabulüne, 340.000,00TL maddi, 45.000,00-TL manevi tazminatın adli yargı yerinde dava açma tarihi olan 12/10/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verildiği görülmektedir.

51. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumunun 12/5/2008 tarihli raporunda, anne adayı Meliha Başer'in gebelik kontrollerinin eksik işlediği, yürütülen tıp hizmetinde hizmet kusuru bulunduğu ortaya konulmuştur.

52. Belirlenen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvuruculaın uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak Ankara 3. İdare Mahkemesinin kararında bariz bir takdir hatası veya keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi ve kusur oranının dağıtımı konusunda anılan Mahkemenin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Özkan Şen, B. No:2012/791, 7/11/2013, § 45;Sadık Koçak ve diğerleri, § 87). Başvuru konusu olayda ıslah talebi üzerine artırılan maddi tazminat miktarı ile ilgili olarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesinin başvuruculaın mağdur sıfatlarının kalkmasında bir etkisi bulunmayacak olup yine toplam tazminat miktarı, yerel mahkemenin sahip olduğu takdir yetkisi kapsamındadır.

53. Bu durumda başvuru konusu olayda, yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin şikâyetler açısından, ihlali tespit eden ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde makul bir tazminata hükmeden bir idari dava yolu bulunmakta olup başvuruculaın mağdur sıfatı ortadan kalkmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle, yaşam ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü yönünden başvuruculaın mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün İhlal Edildiği İddiası

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen ve etkili bir kovuşturma yürütülmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar içeren başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa’nın 36. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar

i. Yargıtay Kararlarının Gerekçesiz Olduğu İddiası

56. Başvuru konusu olayda başvurucular, Yargıtay kararlarında yeterli bir açıklama bulunmadığını, bu sebeple gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

58. Anayasa’nın 36. maddesinde 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 özgürlüğünün kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

59. Temyiz mercisinin, yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz mercisinin 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).

60. Somut olayda ilk derece mahkemesince, başvurucuların talepleri hakkında değerlendirme yapılmış ve başvurucunun davasının reddedilmesinin maddi ve hukuki nedenleri değerlendirilmiştir. Öte yandan Yargıtay, başvuruculara ilişkin onama kararında, ilk derece mahkemesinin kararı hakkında “Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına…” gerekçesine yer vermiştir. Dolayısıyla Yargıtay, ayrı bir gerekçe yazmak yerine ilk derece mahkemesi kararına ve önceki bozma kararına atıf yapmakla yetinmiştir. Başvuruculara karar düzeltme talepleri de Yargıtay tarafından aynı yöntemle reddedilmiştir.

61. Açıklanan nedenlerle, başvuruculara gerekçeli karar hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurunun, bu yönü itibarıyla diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

62. Başvurucular ayrıca, Mahkemece davanın reddine yönelik olarak verilen kararın, duruşma talepli olarak taraflarınca temyiz edilmesine rağmen duruşma yapılmaksızın temyiz incelemesinin sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle, hukuk devletini gerçekleştirmenin en

önemli araçlarından biridir. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur. Ancak bu, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu bulunduğu 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 dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez(Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

64. Somut olayda başvurucuların açtığı tazminat davasında, kendilerine delillerini sunma imkânı sağlanmış, duruşma açılmış, bilirkişi raporları alınmış ve bu raporlara itiraz imkânı tanınmış; başvurucular da bu çerçevede tüm delillerini ibraz etmişler, yapılan yargılama neticesinde ise ilk temyiz incelemesinden sonra uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesince murafaa istemi hakkında bir karar verilmeden temyiz incelemesi sonuçlandırılmışsa da başvurucu, iddia ve delillerini ilk derece mahkemesi ve temyiz mercisi olmak üzere iki dereceli bir yargılama usulünde ileri sürme imkânı bulmuş, bu iddia ve delilleri, anılan mercilerce ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmiştir.

65. Diğer taraftan başvurucular, tazminat davasının reddine karar verilmesi üzerine yapmış oldukları duruşmalı temyiz isteminin Yargıtayca kabul edilmiş olması durumunda mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceklerine veya iddialarını ispata yarar hangi delilleri ibraz edeceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Dolayısıyla başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemeyeceğinden salt duruşmalı temyiz isteminin kabul edilmemiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açıldığı söylenemez.

66. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, bir ihlalin olmadığı açık olduğundan “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

67. Başvurucular, Sağlık Bakanlığı ve doktor aleyhine açtıkları tazminat davasının makul süre sınırını aşarak 7 yılı aşkın bir sürede kesinleştiğinden şikâyet etmektedirler.

68. Bakanlık görüşünde, başvurucuların bu bölümde yer verilen şikâyetlerine benzer içerikteki başka başvuruların daha önce de Bakanlığa bildirilmiş olduğu, bunlara ilişkin görüşlerin Anayasa Mahkemesine sunulduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuruların karara bağlandığı ve somut başvuru açısından da bu kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

69. Devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, bir kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve

kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

70. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

71. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

72. Buna göre, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Bu ilke, kural olarak tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (Nail Artuç, § 37).

73. Bununla birlikte, ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26;Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

74. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı özel durumlarda, soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96; Filiz Aka, § 29).

75. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet; yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110;Filiz Aka, § 33).

76. Tıbbi ihmallerden kaynaklandığı ileri sürülen ihlal iddiaları açısından ayrıca belirtmek gerekir ki sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi, ilgili kurumlara ve sağlık personeline, potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların hızlı bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Süleyman Ege/Türkiye, B. No: 45721/09, 25/6/2013, § 53).

77. Somut olayda başvuruculaların, Sağlık Bakanlığı ve doktor aleyhine,12/10/2005 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açtıkları, davalılar tarafından idari yargının görevli olduğu konusunda yapılan itirazların Mahkeme tarafından reddedildiği ve çocuğun dünyaya sağlıksız gelmesinde doktorun kusur ve ihmalinin bulunup bulunmadığının tespiti için Ankara Üniversitesinin ilgili bölümünden bilirkişi raporu talep edildiği ve raporun 21/5/2007 tarihinde sunulduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§8-11).Söz konusu rapora itiraz edilmesi üzerine, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığından 12/5/2008 tarihli ikinci bir bilirkişi raporu alınmış ve anılan raporda, doktorun 4/8 ve Sağlık Bakanlığının 4/8 oranında kusurlu olduğu açıklanmıştır. Mahkeme, davanın açılmasından yaklaşık 3 yıl sonra 31/12/2008 tarihli ve E.2005/380, K.2008/463 sayılı kararıyla, Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan davanın görev yönünden reddine, doktor aleyhine açılan davanın ise başvuruculaların doktora doğrudan dava açma hakları bulunmaması gerekçesiyle dava şartları oluşmadığından husumet yönünden reddine karar vermiştir. Başvurucular tarafından söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 8/6/2009 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin kararının davalı doktor yönünden bozulmasına, Sağlık Bakanlığı yönünden ise başvuruculaların temyiz itirazlarının reddedilmesine karar vermiştir.Bozma üzerine Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, bu defa Hacettepe Üniversitesinin ilgili bölümünden rapor talep etmiş;Mahkeme, 21/12/2011 tarihli kararıyla Hacettepe Üniversitesinden alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.Başvurucular tarafından yapılan temyiz ve karar düzeltme talepleri, Yargıtayın 3/7/2012 ve 19/12/2012 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir (bkz. § 12-21).

78. Yukarıda ortaya konulan ilkeler kapsamında başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında, ihlal tespitine ve makul bir tazminat verilmesine imkân sağlayan idari dava yolunun açılmasının ve karara bağlanmasının gecikmesinde başvuruculaların yanlış yargı yolunda dava açmaları sonucu kendi hatalı tutumlarının rol oynadığı söylenebilecek olmakla birlikte, 12/1/2011 tarihli ve6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinde de belirtildiği üzere görevli yargı yolu gibi dava şartlarının mevcut olup olmadığının, davanın her aşamasında kendiliğinden mahkemelerce araştırılması gerekmekte olup taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilmektedirler. Başvuru konusu olayda davalıların itiraz yoluyla da ileri sürdükleri bu hususun,ilk incelemede Mahkeme tarafından dikkate alınmaması neticesinde idare aleyhine açılan tazminat davası yaklaşık 3 yıl sonra görev yönünden reddedilmiş ve verilen bu kararın kesinleşmesi ve sonrasında başvurucular tarafından idari davanın açılması yaklaşık 4 yıl sonra 2/9/2009 tarihinde gerçekleşmiştir. Diğer yandan hukuk mahkemesinin davalı doktor hakkında verdiği husumet yönünden ret kararının Yargıtay tarafından"davacıların uğradığı zararın davalının kişisel kusuruna bağlı olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmaması" nedeniyle bozulduğu ve bozma kararına uyan Mahkemenin yeni bir bilirkişi raporuna dayanarak verdiği tazminat talebine ilişkin ret kararının temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek toplamda 7 yıl 2 ayda kesinleştiği görülmektedir.

79. Başvuruculaın idari yargıda idare aleyhine açtıkları tam yargı davasında,taleple bağlı kalınarak tazminat talebinin kabulüne ilişkin karar 4/2/2013 tarihinde verilmiş ve kararın bu kısmı Danıştay ilgili Dairesinin yaptığı temyiz ve karar düzeltme incelemesi sonucu ancak 21/4/2015 tarihinde kesinleşmiş olup ıslah talebine ilişkin bölümün derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruculaın, yapılan tıbbi müdahale sonucu uğradıkları zararlara ilişkin adli ve idari yargıda açtıkları davaların Anayasa Mahkemesinin başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla toplamda 10 yıla yakın bir süredir devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

80. Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut olayda, başvuruculaın (haksız fiilden kaynaklanan) tazminat talebinin reddine ilişkin Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kesinleşmesinin 7 yıl 2 ayda gerçekleştiği, bu gecikmede başvuruculaın herhangi bir dahlinin bulunmadığı, dosyanın çözümünün tıbbi işlemdeki sorumluluğun tespitine yönelik olması nedeniyle kısmen karmaşık bir nitelik arz etmesine rağmen bu konuyu aydınlatmak adına talep edilen iki bilirkişi raporunun toplamda ancak 2 yıl 8 ayda elde edilebildiği, bütün bu belirlemelere rağmen ilk derece mahkemesinde görülen davanın 3 yılın sonunda esasa girilmeksizin davalılar açısından yargı yolu yanlışlığı ve husumet yokluğu nedeniyle usulden reddedildiği, idare aleyhine açılan davada görevli yargı yolunun tespiti konusunda kısmen başvuruculardan kaynaklanmakla birlikte kısa sürede derece mahkemelerince giderilebilecek (davalıların itiraz yoluyla dile getirdikleri ve mahkemece dava şartının yokluğu nedeniyle resen incelemesi gereken bir konudan kaynaklanan) bir gecikmenin yaşandığı, bu nedenle idare mahkemesinde görülmesi gereken davanın ilk dava tarihinden itibaren ancak 4 yıl sonra başladığı, idare mahkemesinde görülen davada yeni teknik bilirkişi raporu alınmaksızın hukuk mahkemesindeki yargılamada temin edilen teknik bilirkişi raporundan yararlanılmış ve sadece maddi tazminatın hesabına ilişkin bir bilirkişi raporu alınmış olmasına rağmen ilk derece yargılamasının karara bağlanmasının 3 yıl 5 ay ve bu kararın ıslah talebi dışında kalan kısmının kesinleşmesinin 5 yıl 7 ay sürmesinde yine başvuruculaın hiçbir rolünün olmadığı, davanın ıslah talebine bağlı kısmının karar tarihi itibarıyla hâlen devam ettiği görülmektedir.

81. Yapılan bu tespitler ışığında, hem adli yargıda hem de idari yargıda gerçekleşen dava sürecinin makul özen ve hız içerisinde gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. İki dereceli yargılama sürecinde, başvuruculaın hukuk ve idare mahkemesi önünde görülen davaların hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde esaslı bir etkilerinin olmaması, davanın taraflarının çok fazla kişiden oluşmaması ve davanın çok karmaşık olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, bir bütün olarak adli ve idari yargıda on yıla yakın süren yargılama sürecinin çok uzun olduğu, Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği hız ve yeterlilikte bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

84. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle İlker Başer'in tedavi ve bakım giderleri için 310.228 TL maddi ve başvuruculaların tamamı için toplam 45.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuştur.

85. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin yaşamı koruma yükümlülüğü açısından, ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmeden bir idari dava yolu bulunması nedeniyle başvuruculaların mağdur statüsünün ortadan kalktığı ancak anılan maddenin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvuruculaların maddi tazminata ilişkin taleplerinin reddi gerekir. Bununla birlikte, başvuruculaların yaşanan olay sonrasında açtıkları adli ve idari davaların çok uzun sürmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvuruculara müşterek olarak net 25.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

86. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine ve karar örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun;

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin kısmının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin kısmının,mağdur sıfatının ortadan kalkması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Davanın etkili yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin kısmının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam ve maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvuruculara müşterek olarak net 25.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvuruculaların fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.618,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine,

9/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENOL GÜRKAN

B. No: 2013/2438 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2438

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENOL GÜRKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2438)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih - Sayı: 4/11/2015-29522

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Şenol GÜRKAN

Vekili : Av. Elvan OLKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında işkence ve kötü muameleye maruz kalınması ve kötü muamele iddialarına ilişkin etkili soruşturma yapılmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağının, yargılamanın adil yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/4/2013 tarihinde Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 9/7/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru dosyasının bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 30/10/2013 tarihli görüş yazısı, 5/11/2013 başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 20/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucuya İsnat Edilen Suç Kapsamında Yapılan İşlemler

7. Başvurucu, Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 5/6/2001 tarihli kararı gereği yakalanmış, MLKP/KGÖ adlı yasa dışı örgütün üyesi olduğu iddiası ile gözaltına alınmıştır. Yakalama tutanağında yakalama tarihi olarak 7/6/2001 tarihi gösterilmiştir. Bununla birlikte, başvurucu ve polis memurlarının anlatımları ile adli muayene raporunda bulunan tarih dikkate alındığında yakalama tarihinin 6/6/2001 olduğu anlaşılmaktadır.

8. Başvurucu, 12/6/2001 tarihinde Ankara DGM Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmiş ve aynı gün mahkemece sorgusu yapılarak tutuklanmıştır.

9. Başvurucu 7/8/2001 tarihinde tahliye edilmiş. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile yetkili) 16/1/2003 tarihli ve E.2001/105, K.2003/3 sayılı kararıyla başvurucunun beraatına hükmedilmiş, anılan karar 23/3/2004 tarihinde başvurucu açısından kesinleşmiştir.

2. Başvurucunun Kötü Muamele İddiaları Üzerine Yapılan İşlemler

a. Başvurucunun Kötü Muamele İddiaları

10. Başvurucu, 18/6/2001 tarihinde Nöbetçi Devlet Güvenlik Mahkemesine hitaben yazdığı tutuklamaya itiraz dilekçesinde, “Mahkemeye çıkarıldığım güne kadar tecrit ve baskı koşullarında tutuldum, ifade vermem için baskı yapıldı, verdiğim ifade dosyaya eklenmedi, fiziksel ve psikolojik baskıyla bana hiç ilgim olmayan iddialar kabul ettirilmeye çalışıldı, sorguya çıkarılırken gözüm siyah bantla kapatıldı, sorgu sırasında küfürlere maruz kaldım. Kaba dayaktan geçirildim, elbiselerim çıkarılarak tacize uğradım ve tecavüzle tehdit edildim, vücuduma özellikle cinsel organıma tazyikli su tutularak işkenceye maruz kaldım. Gözaltında kaldığım süre içerisinde maruz kaldığım kötü muamele ve işkenceyi yapanlar hakkında şikâyetçiyim.” ifadelerini kullanmıştır. Anılan dilekçedeki kötü muamele iddialarına ilişkin bir soruşturma başlatılmamıştır.

11. Başvurucu, 7/8/2001 tarihinde tahliye edilmiştir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir soruşturma başlatılmaması üzerine başvurucu, kendi beyanına göre 3/4/2002 tarihinde (Dilekçe üzerinde tarih bulunmamaktadır.) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli memurlar hakkında, suçu itiraf ettirmek için işkence ettikleri, insanlık dışı ve onur kırıcı muamelede bulundukları iddiası ile şikâyette bulunmuştur.

b. Başvurucunun Doktor Raporları

12. Başvurucunun gözaltı girişinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Ankara Adli Tıp Şube

Müdürlüğü tarafından düzenlenen 6/6/2001 tarihli ve 09.57 saatli adli muayene raporunda, başvurucunun herhangi bir kötü muameleye maruz kalmadığını beyan ettiği ve vücudunda haricen darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucunun gözaltı çıkışında aynı birim tarafından düzenlenen 12/6/2001 tarihli ve 01.25 saatli adli muayene raporunda ise "sağ piretibial bölgede 4 adet 0,5-1 cm'lik, 1 adet 6-7 cm'lik 3-4 gün öncesine ait olabilecek ekimotik sıyrıklar" tespit edilmiş, olayın gerçekleşme tarihinden itibaren 3 gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği belirtilmiştir.

c. Kamu Görevlileri Hakkında Yapılan Adli İşlemler

i. Soruşturma Aşaması ve Açılan Davalar

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun yukarıda anılan şikâyeti üzerine, 29/4/2002 tarihli yazısı ile Ankara Valiliğinden, Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları hakkında "görev sırasında müessir fiil" suçundan 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni talep etmiştir.

15. Ankara Valiliği tarafından, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazısına istinaden, 4483 sayılı Kanun'un 5. ve 7. maddeleri uyarınca, tespit edilecek görevliler hakkında isnat olunan suç nedeniyle adli yönden ön inceleme yapmak üzere Başkomiser H.G. soruşturmacı olarak görevlendirilmiştir.

16. Başkomiser H.G. tarafından yürütülen ön inceleme kapsamında, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünden, başvurucunun sorgusunda görev yapan polis memurlarının kimler olduğu ve bu kişilerin fotoğrafları istenmiş, başvurucunun sorgusunda görev yaptığı bildirilen 9 polis memurunun fotoğrafları olayla ilgisiz başkaca kişilerin fotoğrafları ile karıştırılıp başvurucudan ilgili polisleri teşhis etmesi istenmiş; başvurucu, 3 kişiyi kesin olarak teşhis ettiğini, 2 fotoğrafta yer alan polisleri benzettiğini ama kesin teşhis edemediğini, kendisine kötü muamelede bulunan 2 polis memurunun fotoğraflarının ise gösterilen fotoğraflar arasında bulunmadığını beyan ettiği belirtilmiştir.

17. Soruşturmacı tarafından, başvurucunun sorgulanmasında görevli olduğu bildirilen polis memurlarının tamamı inceleme kapsamına dâhil edilmiş, başvurucunun ve 9 polis memurunun ifadeleri alınmış, başvurucunun gerçekleştiğini ileri sürdüğü olay tarihinden 1 yıl sonra müracaatta bulunduğu, ifade vermeye çeşitli yazışma ve ikazlardan sonra kerhen gelerek kendi kendisiyle çeliştiği dikkate alınarak ve toplanan belgeler doğrultusunda 9 polis memuru hakkında adli yönden işlem yapılmak üzere izin verilmesine gerek olmadığı yönünde görüş ve kanaat bildirilmiştir.

18. Ankara Valiliği İl İdare Kurulu tarafından 25/5/2002 tarihinde söz konusu polis memurları hakkında müessir fiilde bulundukları iddiası kanıtlanamadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

19. Soruşturma izni verilmemesi üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 5/7/2002 tarihli kararı ile soruşturma evrakı işlemden kaldırılmıştır.

20. Başvurucu, Ankara Valiliği İl İdare Kurulunun 25/6/2002 tarihli ve 4483/K-108 sayılı "soruşturma izni verilmemesi" kararına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiştir.

21. Ankara Bölge İdare Mahkemesinin, 30/10/2002 tarihli ve E.2002/290, K.2002/372 sayılı

kararıyla, 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi ve 4/4/1929 tarihli 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 154. maddesinin üçüncü fıkrası gereği isnat edilen suç hakkında doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığınca takibat yapılması gerektiği belirtilerek itirazın kabulüne, Ankara Valiliğinin "soruşturma izni verilmemesi" kararının kaldırılması ve genel hükümlere göre kovuşturma yapılmak üzere dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

22. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından, başvurucunun sorgulanmasında görevli olduğu bildirilmiş olan şüpheli 9 polis memurunun ve müştekinin (başvurucu) ifadeleri alınmış, 7/1/2003 tarihli ve Hz.2002/93462 sayılı iddianame ile 9 polis memuru hakkında "efrada sui muamele" suçundan cezalandırılmaları istemi ile Ankara Asliye Ceza Mahkemesine dava açılmıştır.

23. Ankara 21. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sırasında başvurucu, teşhis için huzura getirilen sanıklardan G.A., A.H., A.A. ve T.T.yi kesin olarak teşhis ettiğini, sanıklardan M.D., R.C., R.D. ve E.Ş.nin kötü muamelede bulunan kişiler arasında olmadığını, sanıklar arasında yer almayan ancak salonda bulunan, sonradan Mahkemece kimlik teşhisi yapılan K.T.nin kötü muamele yapanlar arasında olduğunu, ayrıca sanıklar arasında ve salonda yer almayan ismini bilmediği bir kişinin kendisine tecavüz girişiminde bulunduğunu, bu kişiyi görürse tanıyabileceğini ifade etmiştir.

24. Başvurucu vekili; müvekkilinin dört kişiyi teşhis etmiş olmasının diğer sanıkların orada olmadığını göstermeyeceğini ifade ederek müvekkilin gözleri kapalı tutulmakta iken göz bandının kaydığı sıralarda görebildiği kadar teşhiste bulunduğunu, hazırlık soruşturmasında 9 sanığın da sorguya katıldığının tespit edilmiş olduğunu, sanıkların tamamının cezalandırılmasını istediklerini belirtmiştir.

25. Ankara 21. Asliye Ceza Mahkemesi, dava konusu eylemlerin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesindeki "suçu itiraf ettirmek için işkence yapma" kapsamına girmesi ve görevli mahkemenin Ağır Ceza Mahkemesi olması sebebi ile 10/2/2004 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

26. Yargılamaya Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E.2004/142 sayılı dosyasında devam edilmiştir.

ii. Sanıkların ve Tanıkların Anlatımları

27. Başvurucunun sorgusunda görevli oldukları tespit edilen 9 polis memuru, ön inceleme sırasında soruşturmacı Başkomiser H.G. tarafından alınan ifadelerinde özetle, "kötü muamele iddiasında bulunan kişinin örgüt faaliyetleri çerçevesinde ellerinde belge ve kaynaklar olduğunu dolayısıyla kişiyi konuşturmak gibi bir ihtiyaçlarının bulunmadığını, şahıs hakkında 3 gün iş ve gücüne engel şekilde yaralandığına ilişkin rapor veren Doktor C.A'nın DHKPC örgütü mensubu olduğunu bu nedenle sağlık raporunun yanlı verilmiş olabileceğini, işkence ve kötü muamele iddialarının kesinlikle doğru olmadığını, göz bağlama gibi bir uygulamanın mevcut olmadığını, aynalı sorgulama odası kullanıldığını ayrıca şahsın ifade vermediğini ve susma hakkını kullandığını, iddiaların polisin görev şevkini kırma, karalama amaçlı olduğunu ayrıca bu yolla isim ve adreslerine ulaşıldığını" ifade etmişlerdir.

28. Sanık M.U., Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesine özetle, "başvurucu hakkında, DGM Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı talimatıyla yapılan ev aramasında yakalama işlemi yapıldığını, giriş ve çıkışta adli rapor alındığını, kendisinin açlık grevine katıldığını, kötü

muamelede bulunmadıklarını, yaralanmasına kendi kendine sebep olmuş olabileceğini, suçlamayı kabul etmediğini" ifade etmiştir. Sanık M.U. yargılama devam ederken 8/8/2003 tarihinde vefat etmiştir.

29. Sanıklardan R.C. Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesine özetle, "başvurucu hakkında, DGM Anakara Cumhuriyet Başsavcılığı talimatıyla yapılan ev aramasında yakalama işlemi yapıldığını, giriş ve çıkışta adli rapor alındığını, iki rapor arasında neden çelişki olduğunu bilmediğini, yaralanmaya kendi aralarında ya da kendi kendisine neden olmuş olabileceğini" beyan etmiştir.

30. Sanıklardan R.D. Cumhuriyet savcısı tarafında alınan ifadesine özetle, "başvurucuya kötü muamelede bulunmadığını, sağlık raporunun toplu şekilde aldırıldığını, yaralanmaya kendi aralarında sebep olmuş olabileceklerini" belirtmiştir.

31. Sanıklardan G.A. Cumhuriyet savcısı tarafında alınan ifadesine özetle, "şahsın (başvurucunun) yakalama işlemi sırasında kendisinin bulunmadığını, şahsı ilk kez şubede gördüğünü, suçlamaları kabul etmediğini, sağlık raporlarının ne şekilde olduğunu bilmediğini" belirtmiştir.

32. Sanıklardan A.A. Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesine özetle, "suçlamaları kabul etmediğini, ikinci sağlık raporunun yanlı verilmiş olabileceğini ya da yaralanmaya kendi aralarında sebep olmuş olabileceklerini" ifade etmiştir.

33. Sanıklardan A.H., T.T. ve E.Ş., Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan ifadelerinde özetle, "şahsa kötü muamelede bulunmadıklarını ve suçlamaları kabul etmediklerini" beyan etmişlerdir.

34. Sanıklardan M.D. Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesine özetle, " isnat edilen suç tarihinde görevden uzaklaştırılmış olduğunu ve görevde olmadığını, olaylarla ilgisi olmadığını" beyan etmiştir.

35. Sanıkların kovuşturma aşamasında da suçlamayı kabul etmedikleri, sanık M.D.nin ise anılan tarihlerde görevde olmadığını tekrar ettiği anlaşılmaktadır.

36. Kovuşturma aşamasında dinlenen tanık N.D. özetle; "başvurucu ile birlikte gözaltına alındıklarını, 5-6 kişi 2-3 saat nezarethanede tutulduktan sonra her birinin tek kişilik hücrelere dağıtıldıklarını, 4. gün tuvalette başvurucuyu gördüğünü, endişeli gözüktüğünü kendisine neler olduğunu, dövüp dövmediklerini sorduğunda dövdüklerini söylediğini, bacağını gösterdiğini, bacağında morluklar gördüğünü, cinsel tacizden bahsettiğini ancak ayrıntı vermediğini, bir gün sonra hücresinde iken mazgallardan başvurucunun koridorda olduğunu gördüğünü saçlarının ıslak olduğunu, üşür gibi gözüktüğünü" belirtmiştir.

37. Kovuşturma aşamasında dinlenen tanık A.A., "olay tarihinde kendisinin de gözaltında olduğunu, yan hücresinde olduğu için başvurucuya yapılan tacizleri duyduğunu, sorguya gözleri bantlanarak götürüldüklerini ancak tuvalette iken gözlerini açtıklarını, tuvaletten hücresine dönerken başvurucuyu gördüğünü, başından aşağıya sular akmakta olduğunu" beyan etmiştir.

iii. Kovuşturma Aşaması Sonucunda Verilen Kararlar

38. Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama neticesinde, 1/10/2004 tarihli ve E.2004/143, K.2004/316 sayılı karar ile başvurucunun 6 gün gözaltında tutulduğu, gözlerinin bağlandığı, darp edildiği ve üzerine su sıkıldığının tespit edildiğinden bahisle,

sanıkların işlemiş olduğu suçun, "cürmü söyletmek için işkence yapma" niteliğinde olduğunun kabulü ile "ölen sanık M.U. hakkında kamu davasının ortadan kaldırılmasına, sanıklar M.D., R.C., R.D., E.Ş., hakkında atılı suçu işlediklerine dair mahkumiyetlerine yeterli, kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığından beraatlarına, sanıklar G.A., A.H., A.A., T.T. hakkında cürmü söyletmek için işkence yapma suçundan ayrı ayrı 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezası ile mahkumiyetlerine" karar verilmiştir.

39. Anılan karar, tarafların temyiz istemi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 20/3/2006 tarihli ve E.2006/228, K.2006/2246 sayılı ilamıyla beraat kararları yönünden onanmış, mahkûmiyet kararları yönünden ise "1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri gözetilerek mahkumiyet hükümlerinin yeniden değerlendirilmesi" gerekçesiyle bozulmuştur.

40. Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 7/11/2006 tarihli ve E.2006/180, K.2006/374 sayılı kararı ile Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bozma ilamı gereğince 765 sayılı mülga Kanun ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerini, lehe olan kanun bakımından değerlendirmiş ve 765 sayılı mülga Kanun'un sanıkların lehine olduğunu değerlendirerek, 4 sanığın her biri hakkında 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezasına ve 2 ay 15 gün kamu hizmetlerinden yasaklanmalarına hükmetmiş, 765 sayılı mülga Kanun'un 94. maddesi uyarınca cezaların ertelenmesine karar vermiştir.

41. Tarafların temyiz istemi üzerine karar, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 18/2/2009 tarihli ve E.2008/11527, K.2009/2330 sayılı ilamıyla, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesindeki "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" düzenlemesi yönünden Mahkemece değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

42. Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 14/10/2009 tarihli ve E.2009/251, K.2009/261 sayılı kararı ile sanıkların kişiliği, suçun işlenmesindeki özellikler ve katılan tarafın şikâyetinin devam etmesi nedeni ile şartları oluşmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlenmesinin uygulanmasına yer olmadığına karar vermiş, sanıkların önceki kararda belirtildiği gibi cezalandırılmasına ve cezaların ertelenmesine hükmetmiştir.

43. Sanıklar, müdafi ve katılan vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 7/6/2012 tarihli ve E.2010/4882, K.2012/19702 sayılı ilamı ile "hükme dayanak alınan başvurucuya ait Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Ankara Şube Müdürlüğünün 12/6/2001 tarih ve 30770.94 sayılı raporunun onaysız fotokopi olması" nedeniyle kararı bozmuştur.

44. Başvurucu, 21/9/2012 tarihinde yargılamanın uzun sürdüğü ve etkili olmadığı iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunmuş, 70067/12 başvuru numarası ile kaydedilen başvuru henüz sonuçlandırılmamıştır.

45. Bozma sonrasında Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 6/2/2013 tarihli ve E.2012/281 ve K.2013/24 sayılı kararıyla, sanıkların her biri için 10 ay hapis cezasına ve haklarındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

46. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2013 tarihli ve 2013/145 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş ve bu karar başvurucuya 7/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

47. Başvurucu 5/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

48. 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesi şöyledir:

"Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikâyet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikâyet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsanî 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.

…"

49. 5271 sayılı Kanun'un 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

50. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/4/2013 tarihli ve 2013/2438 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu;

i. Gözaltında tutulduğu 6-12/6/2001 tarihleri arasında emniyet görevlileri tarafından, kendisine isnat edilen suçu itiraf etmesi ve tanımadığı kişiler hakkında bilgi vermesi amacıyla kaba dayak (yumruk ve tekme) ile dövüldüğünü, kendisine hakaret ve küfür edildiğini, tek kişilik hücrede tutulduğunu, cinsel tacizde bulunulduğunu ve tecavüz edilmekle tehdit edildiğini, elbiseleri çıkarılmak suretiyle başta cinsel organına olmak üzere vücuduna tazyikli su tutulduğunu, deterjanlı su içirildiğini, gözlerinin bağlandığını, gözaltı süresinin sonunda ifadesinin alındığını ve bu tutanağı imzaladığını ancak soruşturma dosyasına ifade tutanağının konulmadığını, bunun yerine ifade vermediği ve imzadan imtina ettiğine ilişkin polis memurları tarafından düzenlenen bir tutanağın soruşturma dosyasına konulduğunu,

ii. Tutukluluğa itiraz dilekçesinde kötü muamele yapıldığını ifade etmesi ve adli tıp raporu bulunmasına rağmen Savcılıkça bu konuda herhangi bir soruşturma başlatılmadığını, yeniden yaptığı şikâyet sonucunda Valilikten soruşturma izni istenildiğini, izin verilmeyince hazırlık evrakının işlemden kaldırılmasına karar verildiğini, yaptığı itirazın kabul edilmesi

üzerine Savcılıkça “efrada sui muamele” suçundan dava açıldığını, soruşturmanın ve kovuşturmanın etkili yürütülmediğini, sonuç olarak verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının da işkence failleri açısından infaz edilebilir nitelikte olmadığını ve kanunsuz eylemlerini önleyebilecek caydırıcı bir etkisinin bulunmadığını,

iii. Kolluk görevlileri aleyhine yürütülen ceza yargılamasında, temyiz aşamasında sanıkların istemi doğrultusunda Yargıtay 8. Ceza Dairesince yapılan duruşmanın kendisine bildirilmediğini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara kısa dilekçe ile itiraz ettiklerini ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden itirazın reddine dair karar verildiğini, itirazın reddine ilişkin kararın gerekçesiz olduğunu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa’nın 17., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

52. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında, yargılama süreci değerlendirileceğinden başvurucunun adil yargılanma ve etkili bir hukuk yoluna başvurma haklarına ilişkin şikâyetleri yönünden ayrı değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

53. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30/4/2013 tarihli ve 28633 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun’un 22. maddesi ile değişik 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun kimselerin, iddia ve savunmalarında taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 337. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise adli yardımın daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamayacağı belirtilmiştir.

54. Somut olayda başvurucunun, dilekçesinde adli yardım talebinde bulunduğunu belirtmiş olmasına karşın bireysel başvuru harcını yatırdığı tespit edilmiştir. Bireysel başvuru yolunda harç dışında başvurucu tarafından ödenmesi gereken yargılama gideri bulunmamaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle, başvuru harcının yatırılmış olması ve adli yardımın daha önce yapılan giderleri kapsamaması nedeniyle başvurucunun bireysel başvuru yönünden adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Başvurunun incelenmesi neticesinde, başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

57. 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.”

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

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

59. Başvurucu, kendisine isnat edilen suçu kabul etmesi ve tanımadığı kişiler hakkında ifade vermesi amacıyla, gözaltında bulunduğu süre boyunca kolluk görevlileri tarafından işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını, işkence ve kötü muamele iddialarına yönelik soruşturma ve kovuşturmanın etkin yürütülmediğini ileri sürmektedir.

60. Bakanlık görüşünde, işkence yasağının maddi boyutu bakımından yapılan değerlendirmede, bir kimsenin gözaltında yaralanması durumunda bu yaralanmaların kaynağına ilişkin ikna edici bir açıklama yapma külfetinin devlete ait olduğu ve somut olayda Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin, polislerin başvurucuya işkence yaptıkları yönünde karar verdiği belirtilerek işkence yasağının esas bakımından ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirme ve takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

61. Bakanlık, işkence yasağının usule ilişkin boyutuna yönelik yaptığı değerlendirmede ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlenmesinin amaç ve işlevine değindikten sonra AİHM’in, işkence failleri hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı benzer davalarda Sözleşme’nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine hükmettiğini; AİHM’in, soruşturma yükümlülüğünü değerlendirirken ayrıca yargılama süresini, sanıklar hakkında herhangi bir disiplin soruşturması yapılıp yapılmadığını ve sorumluların görevlerinden uzaklaştırılıp uzaklaştırılmadıklarını da dikkate aldığını belirterek işkence yasağının usul bakımından ihlal edilip edilmediğine ilişkin takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ifade etmiştir.

62. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır.

63. İşkence yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usule ilişkin boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama 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 Edildiği İddiası

64. Başvuru konusu olay, devlet gözetimi altında bulunan başvurucunun maruz kaldığı sözlü ve fiilî saldırı nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası ile ilgilidir.

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 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).

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 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).

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 yükletmektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu; devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda, yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mahmut Kaya/Türkiye, B. No: 22535/93, 28/3/2000, § 115).

69. Tamamıyla devletin hüküm ve kontrolü altında bulunulan bir zaman dilimde maruz kalınan davranışlar nedeniyle yapılan şikâyetlerin desteklenmesi için kanıt toplanmasının zorluğu göz önünde bulundurularak bu tür iddialar hakkında ancak tüm dosya kapsamındaki verilerin birlikte incelenmesi hâlinde bir sonuca ulaşılabileceği açıktır (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 79).

70. Somut olayda başvurucu, polis memurları tarafından 6/6/2001 tarihinde sabah saatlerinde yakalanarak adli işlem yapılmak üzere polis merkezine götürülmüştür. Aynı gün gözaltı girişinde alınan adli muayene raporunda, başvurucunun kötü muameleye maruz kalmadığını beyan ettiği, haricen darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucu 12/6/2001 tarihine kadar gözaltında tutulmuş, gözaltı çıkışında alınan adli muayene raporunda ise sağ piretibial bölgede 4 adet 0,5-1 cm'lik, 1 adet 6-7 cm'lik 3 4 gün öncesine ait olabilecek ekimotik sıyrıklar tespit edilmiş, olayın oluş tarihinden itibaren 3 gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği bildirilmiştir.

71. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104).

72. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında alınan ifadelerinde sanıklar, başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada oluşan yaralarına ilişkin olarak kendi kendine sebep olmuş olabileceği ya da şüphelilerin kendi aralarında yaralanmaya sebep olmuş olabilecekleri gibi

muğlak beyanlar dışında makul bir açıklama getirmedikleri, başvurucunun kendisi ve diğer şüphelilerin gözaltı süresince tek kişilik bölmelerde tutuldukları yönündeki beyanı ve kamu makamları tarafından bunun aksinin ileri sürülmediği dikkate alındığında şüphelilerin kendi aralarında yaralanmaya neden olmalarının olası görülmediği, başvurucunun kendi kendini yaralamış olabileceği iddiasının ise soyut ihtimallere dayandırıldığının anlaşılması nedeniyle anılan savunmalara itibar edilmesi mümkün gözükmemektedir.

73. Sanıklar ifadelerinde, başvurucudan itiraf ya da bilgi alma ihtiyaçları bulunmadığını, başvurucunun da susma hakkını kullandığını ve ifade vermediğini bu nedenle itiraf ve bilgi almak amacıyla işkence yapıldığı iddiasının asılsız olduğunun anlaşıldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucu, ifade vermiş ve ifade tutanağını imzalamış olmasına karşın bunun dosyaya sunulmadığını ileri sürmüşse de bundan bağımsız olarak devletin gözaltındaki bireyden itiraf ya da bilgi elde edememiş olmasının işkence yapılmadığını göstermeyeceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 59).

74. İşkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin yapılan yargılamada Mahkemece; başvurucu, sanık ve tanık anlatımları dinlenmiş, sağlık raporları incelenmiş, toplanan deliller ışığında dört sanık hakkında atılı suçu işledikleri sonuç ve kanaatine varılmış, redde ilişkin savunmalar kabule değer görülmemiştir.

75. Buna göre başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamasında ileri sürdüğü tutarlı iddialar, tanık anlatımları, sanıkların soruşturma ve kovuşturma aşamasında verdikleri ifadeler, gözaltı öncesi ve sonrasında alınan adli raporlar doğrultusunda sağlıklı olarak gözaltına alınan başvurucunun gözaltı çıkışında yaralanmış olmasının doktor raporu ile tespit edilmiş olması karşısında, Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin olayın sübutuna ilişkin yaptığı tespitten ayrılmak için bir neden görülmemektedir.

76. Özgürlüğü kısıtlanan bir kişiye karşı, bu kişinin tutumu tam olarak gerekli kılmadıkça fiziksel güç kullanılması kural olarak Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmektedir (Cezmi Demir, §§ 92-102) .

77. Öte yandan bir muamelenin, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir, § 83).

78. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin “işkence” olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen “eziyet” ve “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın

Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti, insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir, § 84).

79. 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 ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir, § 85).

80. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Bir muamele hem 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, eziyet ya da işkence niteliğinde olmayabilir (Cezmi Demir, § 90).

81. Somut olayda insan onuru ile bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden acı çektiren, algılama veya irade yeteneklerini etkileyen, aşağılanmaya yol açan nitelikteki muamelelerin; başvurucudan bilgi almak, isnat edilen suçları kabul ettirmek, cezalandırmak ya da yıldırmak amacıyla yapıldığı, 6 gün boyunca birbirlerine eklenmiş yöntemlerle, belli bir kasıt altında şiddetli fiziksel ağrı ya da ruhsal acı verilmek suretiyle direncini kırma ve aşağılama amacıyla korku, endişe ve aşağılık duygusu hissettirir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

82. Buna göre, başvurucuya kasti olarak uygulanan muamelenin amacı, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alındığında ve söz konusu fiillerin boyutu ve bu muamelelerin ilgili kişinin itirafta bulunması veya yöneltilen olaylar hakkında bilgi vermesi amacıyla görevlerini yapan devlet görevlileri tarafından bilinçli olarak yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda işkence olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

83. Yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 17. maddesi devlete ayrıca, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir.

84. AİHM kararlarında da ifade edildiği gibi tüm adli kovuşturmaların, mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler, hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidirler. Adli makamların, yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere konan kanunların koruyucuları olarak, sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir, § 77; ayrıca bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008; Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006).

85. Başvuruya konu davada uygulanan 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesi, bir kimseye cürümlerini söyletmek; mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikâyet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikâyet 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 verileceğini hüküm altına almaktadır. 5271 sayılı Kanun'da yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenleme ise iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini kurala bağlamaktadır.

86. Başvuruya konu olayda, anılan yasal düzenlemeler uygulanarak negatif yükümlülüğe aykırı eylemler nedeniyle yürütülen yargılama sonucunda dört sanığın her biri hakkında, 10 ay hapis cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

87. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade etmekte ve yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaktan oldukça uzak kalmaktadır. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması; devletin, bireylerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirememesi sonucunu doğurmaktadır.

88. Buna göre somut olayda başvurucunun, gözaltında kaldığı süre zarfında maruz kaldığı muameleler nedeniyle devletin, işkence ve kötü muamele yapmama negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı, olaya ilişkin yargılamada Mahkemenin, işkence gibi vahim suç oluşturan bir fiilin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermekten ziyade bu fiilin sonuçlarını hafifletecek biçimde orantısız bir şekilde asgari sınırdan hüküm kurması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmetmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir diğer unsurunu oluşturan kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğün de yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

89. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının, maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

90. Başvurucu, işkence ve kötü muamele iddialarını ileri sürmesine karşın derhâl bir soruşturma başlatılmadığını, nihayetinde açılan davanın makul sürede tamamlanmadığını, gerek yargılama sırasında gerekse sonuç bakımından etkinliğin sağlanamadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

91. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usule ilişkin boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu

görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların, sorumlulukları altında meydana gelen olaylar nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir, § 110; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

92. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu durum olanaklı olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin, fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

93. 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).

94. 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).

95. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir, § 114; ayrıca benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96 57834/00, 3/6/2004, § 136).

96. Şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli ve kesin belirtiler bulunması durumunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Batı ve diğerleri/Türkiye, §§ 133 ve 134).

97. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu olan ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki

AİHM kararları için bkz. Oğur/Türkiye [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, §§ 91 ve 92; Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, B. No: 40154/98, 20/7/2004, § 37; Güleç/Türkiye, B. No: 21593/93, 27/7/1998, §§ 81 ve 82). Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ergi/Türkiye, B. No: 23818/94, 28/7/1998, §§ 83 ve 84).

98. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir, § 117; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maıorano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4//5/2001, §§ 111 ve 114; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 150).

99. 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; aynı yöndeki AYM kararı için bkz. Cezmi Demir, § 121).

100. Bu kapsamda somut olayda, yetkililerin yukarıda sıralanan gerekliliklere cevap verecek etkin bir soruşturma yürütme zorunluluğuna uyup uymadıklarının tespiti gerekmektedir. Etkili soruşturma kavramı, Ceza Muhakemesi Hukuku kapsamındaki soruşturma kavramıyla sınırlı olmayıp soruşturma izni verilmesine ilişkin yapılan ön inceleme, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tamamını kapsamaktadır.

101. Başvuruya konu olayda, gözaltı çıkışında alınan adli muayene raporunda başvurucunun yaralanmaları tespit edilmiş olmasına rağmen adli makamlar resen herhangi bir işlem yapmamışlardır. Başvurucunun 18/6/2001 tarihinde tutuklamaya itiraz sırasında, kötü muamele iddialarını yazılı olarak adli makamlara iletmiş olmasına karşın adli makamlar yine harekete geçmemişlerdir.

102. Başvurucunun ikinci kez şikâyette bulunması üzerine başlayan süreçte ise görevli polis memurları hakkında soruşturma izni verilmesi için Ankara Valiliğine başvuruda bulunulduğu, soruşturma izni verilmesine ilişkin ön inceleme yapmak üzere Emniyet Müdürlüğünde görevli Başkomiser H.G.nin görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Polis memuru şüpheliler hakkında ön inceleme yapmak üzere emniyet teşkilatından bir başka polise görev verilmiş olması, sürecin tarafsızlığına şüphe düşürür niteliktedir.

103. Genel hükümlere göre doğrudan takibat yürütülmesini gerektirir bir suç isnadı nedeniyle soruşturma makamlarının özensiz davranması sonucunda soruşturma izni istenmesi, yargılama sürecinin gereksiz yere uzamasına sebebiyet vermiştir. Başvurucunun kötü muamele iddialarına ilişkin kamu davasının açılması, suça konu eylemlerin gerçekleştiğinin ileri sürüldüğü tarihten yaklaşık bir buçuk yıl sonra mümkün olabilmiştir. 2004 yılında ilk derece mahkemesi suçun sübutuna ilişkin karar vermiş olmasına rağmen

dosyanın üç kez temyiz incelemesi için Yargıtay önüne gitmesi ve Yargıtay önündeki uzun bekleme süreleri sonucunda bozma kararları verilmesi nedeniyle yargılamanın yaklaşık on yıllık bir süre sonunda sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Başvuru konusu olayda, işkence ve kötü muamele iddialarına yönelik soruşturma ve kovuşturmaların hızlı ve etkili biçimde sonuçlandırılması gerekliliği konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmediği anlaşılmaktadır.

104. Yargılama sonunda Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesince, dört sanık hakkında mahkûmiyete yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiş, diğer dört sanık hakkında "cürmü söyletmek için işkence yapma" suçundan on ay sonuç cezaya hükmedilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

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

106. Başvuruya konu olayda, yürütülen yargılama sonucunda işkence ve kötü muamele yasağına aykırı eylemler tespit edilmiş, dört sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiş, infaz edilebilir bir hapis cezası ya da kamu görevinden yasaklanma gibi bir yaptırıma hükmedilmemiştir.

107. Dört sanık hakkında suçun sabit görülmesine karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi, sorumluların fiilî olarak cezasız kalmalarına neden olmaktadır. Somut olayda, soruşturmanın etkililiğinin ölçütlerinden biri olan, sorumluların suç nedeniyle hesap vermelerinin sağlanması ve fiilleriyle orantılı bir ceza almaları koşulunun yerine getirilmekten uzak olduğu anlaşılmaktadır.

108. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır (Tahir Canan, § 30).

109. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma koşullarından biri, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın; aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekliliğidir. Uğranılan zarar kavramı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yalnızca maddi zararları kapsar nitelikte yorumlanmakta olup manevi zararların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, maddi zararın doğmadığı ya da maddi zarar doğmasına elverişli olmayan suçlar bakımından bu koşulun yerine getirilmesinin aranmayacağı vurgulanmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3/2/2009, E.2008/11–250, K.2009/13).

110. İşkence ve kötü muamele iddiaları yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması

kurumunun uygulanmasının, sanığın infaz edilebilir bir ceza almaması sonucunu doğurduğu ve bu kurumun uygulanmasında mağdurun muvafakati ya da mağdur açısından manevi bir telafinin sağlanmasının da aranmadığı gözetildiğinde anılan hükmün mağdur açısından yeterli ve etkili bir giderim de sağlamadığı açıktır.

111. AİHM de 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesiyle düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile ilgili yaptığı değerlendirmede; düzenlemenin, faillerin cezasız bırakılması sonucunu doğurduğu kanaatine varmıştır. AİHM, hâkimlerin takdir yetkilerini, hukuka aykırı son derece ciddi bir eylemin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine, bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirgemek yönünde kullandıklarına işaret ederek işkence failleri hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı davalarda Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir (Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46).

112. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin olarak ayrıca, başvuru konusu olayda sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kalan başvurucunun, doktor raporunda tespit edilen yaralanmalar dışında cinsel taciz iddiasında bulunduğu ve kötü muamelede bulunan kişilerin bir kısmının sanıklar arasında yer almadığını ifade ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun kesin olarak teşhis ettiği dört polis memuru dışında kötü muamelede bulunan kişilerin kimler olduğunun tespit edilmesini sağlayacak yeterlilikte bir araştırma yapılmamış olması ve başvurucunun sağlık raporunda tespit edilen yaraları dışında ileri sürdüğü cinsel taciz iddialarının da açıklığa kavuşturulmamış olması nedeniyle soruşturmanın, sorumluların tespitini sağlaması bakımından da yetersiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

113. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

114. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

115. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle 80.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuş, yargılamanın uzunluğu nedeniyle zamanaşımı sürelerinin dolmak üzere olduğunu ayrıca yeniden yargılamaya karar verilmesi durumunda, on bir yılı aşkın süredir yürütülen adli mücadelenin yeniden başlayacak olması nedeniyle bir kez daha kendisinin mağduriyetine sebep olunacağını belirtmiştir.

116. Başvuru konusu olayda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmış; yargılama sürecinin uzunluğu, zamanaşımı süreleri, suç tarihi gözetildiğinde yeni delillere ulaşmanın ve varsa diğer sorumluların tespitinin zorluğu ve başvurucunun beyanı gözetildiğinde yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmadığı, başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya net 55.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

117. Ayrıca başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebine ilişkin KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B. Başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Başvurucuya net 55.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Adalet Bakanlığına, İçişleri Bakanlığına ve Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

9/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK ÇİLELİ

B. No: 2013/2541 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK ÇİLELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2541)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 13/10/2015-29501

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Burak ÇİLELİ

Vekili : Av. Güven YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında avukatıyla görüştürülmeme ve kötü muamele edilmesi, gözaltı sürecinde işkence ve baskıya dayalı alınan ifadelerinin hükme esas alınması, soruşturma işlemlerinin Devlet Güvenlik Mahkemelerinin (DGM) faal olduğu dönemde yapılması, bazı kovuşturma işlemlerinin eksik bırakılması, mahkeme kararının uygun bir şekilde gerekçelendirilmemesi, temyiz duruşmasından haberdar edilmemesi ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazının ömür boyu devam edecek olması nedenleriyle yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, özgürlük ve güvenlik ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 20/2/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın görüş yazısı 28/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 18/5/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 25/5/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Bakanlık görüş yazısı ile sunulan ek bilgiler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. 3/5/2004 tarihinde İ.G. ve eşi S.G.nin evlerinde ölü bulunmaları üzerine soruşturma başlatılmıştır.

9. Olay günü ve 4/5/2004 ile 5/5/2004 tarihlerinde maktullerin evinde olay yeri incelemeleri yapılmıştır.

10. 5/5/2004 tarihinde ifadesi alınan tanık N.Ö., 30/4/2004 Cuma günü saat 13.30-14.00 sıralarında iki el peş peşe “tak tak” sesi duyduğunu, kapı çalındığı zannıyla baktığında kimseyi görmediğini söylemiştir. Olay tarihlerinde apartman görevlisi olan M.B., maktullerin dairesinin bitişiğinde A.S.Y., karşısında ise S.K. isimli kişinin oturduğunu belirtmiştir. Tanık A.B., belirtilen gün saat 12.30 civarında ön bahçede oturmaya başladığını, bu esnada (7) numaralı dairede çalışma yapan iki kişi ile maktule iletilmek üzere bir poşet bırakan B. isimli bayanla karşılaştığını, 14.30 civarında servis için yukarıya çıktığını ama maktullerin kapıyı açmadığını ifade etmiştir.

11. 6/5/2004 tarihinde ifade veren Ç.E., maktul İ.G.nin bir keresinde “Telegram” isimli bir kelimeden bahsederek, “bu telegramda kendisini aşağılayıcı, küçültücü hareket tarzında tehdit edildiğini” söylediğini belirtmiştir.

12. 6/5/2004 tarihinde İstanbul 5 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 2004/437 Müteferrik sayılı kararı ile bazı sanıkların öldürme olayının İBDA/C tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin basın kuruluşlarına mesaj attıklarını belirttikleri “s...4@mynet.com” elektronik posta adresine gelen, giden, bilgi akışı gibi elde edilebilecek her türlü bilginin üç ay süreyle tespitine karar verilmiştir. 13/5/2004 tarihinde ise İstanbul 4 No.lu DGM’nin 2004/395 Müteferrik sayılı kararıyla “s...u@mynet.com” elektronik posta adresinin emniyet birimleri tarafından incelenmesine hükmetmiştir. Bu işlemlerin sonucuna ilişkin dosya içerisinde bir belge bulunamamıştır.

13. 11/5/2004 tarihinde kendisini B.Y. olarak tanıtan bir ihbarcı telefon ile Tuzla Polis Merkez Amirliğini aramış ve cinayeti açık adresini verdiği A.D. isimli kişinin işlediğini bildirmiştir.

14. 14/5/2004 günü saat 16.30’da, yapılan istihbari çalışmalar neticesinde cinayet olayıyla ilgili olabileceği değerlendirildiği ve daha önce de hakkında İBDA/C terör örgütü dolayısıyla

işlem yapıldığı belirtilen sanık A.T. gözaltına alınmıştır. Başvurucu ise saat 19:30'da aynı suçla ilgili olarak gözaltına alınmıştır. Diğer sanıklar Y.A. ile İ.K.nin de aynı gün gözaltına alındığı anlaşılmaktadır.

15. Başvurucunun gözaltında bulunduğu ve ifadesi alındığı sırada bir avukatın hukuki yardımından faydalanmak istemediğini beyan ettiğine ilişkin 14/5/2004 tarihli "Avukat İstememe Tutanağı" düzenlenmiştir. Tutanakta, polislerin ve başvurucunun imzası bulunmaktadır.

16. 15/5/2004 tarihinde İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde, yasa dışı örgüt üyesi olmak ve bu örgüt adına anılan öldürme eylemine iştirak etmek suçundan başvurucunun ifadesi alınmıştır. Tutanağa göre, ifade öncesinde başvurucuya 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135. maddesindeki hakları hatırlatılmış, başvurucu avukat yardımından faydalanmak istemediğini belirtmiştir.

17. Başvurucu ifadesinde, kendisi gibi örgüt üyesi olan sanık A.T.nin maktul İ.G.yi öldürmek istediğini söylediğini, internetten sorgulama yaparak adresini tespit ettiklerini, kendisinin maktulü telefonla arayarak adresini öğrendiğini, daha sonrasında adresin bulunduğu yerde keşif yaptığını, adresi teyit ettiğini sanığa söylediğini, olaydan tahminen 15 gün önce sanığın öldürme eyleminde kullanacağını belirttiği iki adet tabanca getirdiğini ve kendisinin bunları evinde sakladığını, sanığın olaydan iki üç gün önce silahları geri aldığını, 1/5/2004 günü sanığın kendisine eve kargocu kıyafeti giyerek gittiklerini ve maktulü ve eşini ekibiyle birlikte öldürdüğünü anlattığını, il dışına çıkmak için para istediğini ve kendisine 100 TL verdiğini söylemiştir.

18. 15/5/2004 tarihinde gözaltında bulunan başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıkların avukatları olduklarını belirten H.S. ile A.A., başvurucu ve diğer sanık A.T. ile görüştürülmediklerine dair bir tutanak hazırlamışlar ve diğer bir müşahit avukatla birlikte imzalamışlardır. Tutanakta, saat 15.00 sıralarında polis merkezine gittikleri ve sanıklarla görüşmek istedikleri, konuştukları sanıklar İ.K. ve Y.A.nın kendilerine şiddet uygulandığını belirttikleri, Y.A.nın bazı ifadeleri zorla imzalattırdıklarını söylediği ve yüzünde şişlikler bulunduğu, fakat avukat istemediklerine dair tutanak bulunduğu gerekçesiyle başvurucu ve sanık A.T. ile görüştürülmedikleri, bunun üzerine barodan müşahit avukat talep ettikleri ifade edilmiştir.

19. 17/5/2004 tarihinde sanıklar B.Y. ve E.K.ye avukatları hazır bulunmaksızın Cumhuriyet Savcısı tarafından yer gösterme işlemi yaptırılmıştır.

20. Sanık B.Y., 30/4/2004 Cuma günü saat 11:30 sularında sanıklar A.T., E.K. ve S.A ile buluştuklarını, kendisini kamufle etmek amacıyla kargocu kıyafeti giydiğini ve yanına şeffaf poşete sarılı kitap paketini aldığını ve inceleme sırasında kapının arkasında bulunan kitapların da bunlar olduğu, sanık A.T.nin yolda indiğini, minibüsü eve 150 m kala park ettiklerini kendisinin dairenin bulunduğu kata geldiğini, kapıyı açmalarının ardından önce tekerlekli sandalyede oturan maktul İ.G.nin kafasına ateş ettiğini, ardından bağırarak yere yatmış olan maktule S.G.ye ateş ettiğini, sonrasında minibüse döndüğünü, gözcülük yapan sanık E.K.nin de gelmesiyle sanık S.A.nın kullandığı minibüsle olay yerinden ayrıldıklarını belirtmiştir.

21. Diğer sanık E.K. de olay yerine arabayla gittikleri ve kendisinin gözcülük yaptığına ilişkin diğer sanığın beyanlarını teyit eden ifade vermiştir.

22. 17/5/2004 tarihli tutanakla söz konusu kitaplar muhafaza altına alınmıştır.

23. Avukat A.A., 18/5/2004 tarihinde İstanbul DGM Başsavcılığından vekili olduğu, devam eden davalarda avukatlığını yaptığı ve emniyette kendisi ile görüştürülmediği başvurucu ile savcılık ifadesi öncesinde görüştürülmesini ve ifadesinde hazır bulundurulmasını talep etmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığının aynı günlü yazısıyla, dilekçelerin sanıkların ifadeleri alınırken verildiği, adliyede görüşme yeri bulunmadığı ve ifadeyi bölerek görüştürme imkânı olmadığı şeklinde cevap verilmiştir.

25. Başvurucu, 18/5/2004 tarihli DGM Cumhuriyet Savcılığı ifadesinde fikrî olarak "İBDA'cı" olduğunu belirtmiş fakat öldürme olayıyla bağlantılı tüm suçlamaları reddetmiştir.

26. İstanbul 2 No.lu DGM Yedek Hâkimliği önünde başvurucu, suçlamaları yine reddetmiş, ifadeleri polislerin uydurduğunu ve imzalamazsa daha önce gözaltına aldıklarında yaptıkları şeyleri yine yapacaklarını söyleyerek tehdit ettiklerinden imzalamak zorunda kaldığını belirtmiştir. Diğer sanık A.T. ise gözaltında psikolojik ve fiziki işkenceye tabi tutulduğunu, ifadesine söylemediği şeylerin de yazıldığını, imzaladığı bazı evrakların ne olduğunu dahi göremediğini, avukatıyla görüştürülmediğini beyan etmiştir. Avukatları, başvurucudaki psikolojik bulguların ve diğer sanıktaki işkence bulgularının tespiti için Adli Tıp Kurumuna sevk edilmelerini talep etmiştir.

27. Yedek Hâkimlik sorgusu esnasında sanık B.Y., dört gün uykusuz bırakılması sonucunda polisin kendince hazırladığı ifadeyi ve avukat istediği halde istemediği şeklindeki belgeyi imzaladığını; sanık S.A. ise emniyette psikolojik ve fiziki baskı altında ifadesini imzaladığını belirtmiştir.

28. İstanbul 2 No.lu DGM Yedek Hâkimliğinin 18/5/2004 tarihli ve 2004/42 Sorgu sayılı kararı ile tüm sanıkların tutuklanmasına karar verilmiştir.

29. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 14/6/2004 tarihli ve 2004/686 sayılı iddianamesi ile başvurucu ve sanıklar A.T., B.Y., S.A. ve E.K. hakkında 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ayrıca diğer iki sanık hakkında farklı suçlamalardan ceza davası açılmıştır.

30. İstanbul 6 No.lu DGM tarafından davanın tensibi yapılmışsa da yargılamaya İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince devam edilmiştir.

31. 18/10/2004 tarihli ilk duruşmada başvurucu, avukat istemediğine dair tutanağı zorla imzalattırdıklarına, gözaltında dayak atıldığına ve işkenceyle tehdit edildiğine, beş yıldır panikatak tedavisi gördüğüne ve bu koşullar altında hazırlanan ifadeyi okumadan imzaladığına dair yazılı savunma sunmuştur. Başvurucu ayrıca emniyet ifadesini reddetmiştir. Diğer bir sanık S.A., lise son sınıfta okuduğunu ve 30/4/2004 tarihinde tam gün okulda bulunduğunun öğretmenlerinin ve arkadaşlarının beyanları ile yoklama tutanaklarıyla sabit olduğunu, emniyette işkence ve kötü muamele gördüğünü, tutanakların zorla imzalattırıldığını ve babasının getirdiği avukatla görüştürülmediğini ifade etmiştir. Sanık E.K. de olay günü okulda olduğunu beyan etmiştir.

32. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince duruşmaya ara verilerek, maktul İ.G.nin kolundaki giriş çıkış ve başındaki giriş izinin tek bir atışla meydana gelip gelemeyeceğine ilişkin Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına, sanıklar S.A. ve E.K.nin öğretmen ve arkadaşlarıyla görüşülmesine ve derse devam çizelgelerinin istenmesine, tanık Ç.E. de dahil olmak üzere bazı tanıkların dinlenmesine, avukatların sanıklarla görüştürülmemesi

hususunun, gereği için Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesine karar verilmiştir.

33. Maktuldeki kurşun izlerine ilişkin olarak Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 17/12/2004 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda, "Otopsi tutanağında tanımlanan ateşli silah mermi çekirdeği giriş ve çıkış deliklerinin lokalizasyonlarına göre sorulduğu üzere sağ kolunu kaldırarak dirseğini sol göz bölgesine getirmesi şeklindeki bir pozisyonda tek bir atışla yaralanmış olabileceği gibi iki ayrı ateşli silah mermi çekirdeği ile de yaralanmış olabileceği, aralarında tıbben ayrım yapılamayacağı" belirtilmiştir.

34. 28/2/2005 tarihli duruşmada başvurucu vekili, net olmadığı ve varsayım üzerine kurulduğu gerekçesiyle Adli Tıp raporuna itiraz etmiştir. Başvurucu vekili ayrıca, 11/5/2004 tarihli ihbar tutanağında olayın faili olduğu iddia edilen ve emniyet tarafından verilen cevapta, radikal bir düşünceye sahip olmadığı ve İBDA/C ile ilişkisi tespit edilmediği belirtilen A.D.nin tanık olarak dinlenmesini istemiştir.

35. Dinlenen tanık İ.K., sanık A.T.ye avukat istemediğine ilişkin tutanağın yemek fişinin altına konmak suretiyle imzalattırıldığını gördüğünü, polisin ardından belgeyi göstererek "işte biz imzalatırız" dediğini, sanık A.T.nin kaşının patlamış olduğunu ve diğer sanık S.A.nın sakalının polislerce çekildiğini ve dudağının patlamış olduğunu gördüğünü beyan etmiştir. Tanık 15/5/2004 tarihli polis ifadesinin zorla alındığını, dayak atıldığını, silah dayanınca imzalamak zorunda kaldığını, buna ilişkin soruşturmanın Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının 2004/26798 Hz. sayılı dosyasında sürdürüldüğünü ifade etmiştir.

36. Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının 2004/26798 Soruşturma ve 2010/10531 numaralı kararı ile anılan iddialar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmamıştır.

37. Mahkeme, hazırlık evrakının akıbetinin sorulmasına karar vermiş fakat A.D.nin tanık olarak dinlenmesine dair bir ara karar almamıştır.

38. 11/7/2005 tarihli duruşmada sanıkların ifadelerini alan polisler dinlenmişlerdir. Polisler, ifadelerin zora dayalı alınmadığını ve sanıkların kendi istekleriyle avukat talep etmediklerini belirtmişlerdir. Diğer sanık A.T.nin avukatının, (7) numaralı dairede çalışanların dinlenmesi talebi, dosyaya bir yenilik getirmeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

39. 17/3/2006 tarihli duruşmada başvurucunun ve diğer sanık B.Y.nin avukatının talebi üzerine maktullerin yan komşusu olan G.K.nin dinlenilmesine karar verilmiştir.

40. 27/6/2007 tarihli duruşmada açık adresi Mahkemeye ibraz edilmediğinden tanık G.K.nin dinlenilmesinden vazgeçilmiştir.

41. 3/6/2009 tarihli duruşmada dinlenen tanık E.P., maktul İ.G.nin tekerlekli sandalye kullanmadığını belirtmiştir.

42. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2012 tarihli ve E.2004/196, K.2012/7 sayılı kararı ile başvurucu ile sanıklar A.T., B.Y., S.A. ve E.K.nin 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinin birinci fıkrası gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Mahkeme, başvurucunun yazdığı bir makalede ismini vermek suretiyle maktul İ.G.yi hedef gösterdiğini, yazı sonrası sanık A.T.de öldürme fikrinin oluştuğunu ve başvurucunun, maktulün adresini tespit ettiğini ve mahallinde keşif yaptığını, eylem öncesinde olayda kullanılan tabancaları bir müddet sakladığını ve sonrasında da A.T.ye para yardımında bulunduğunu belirtmiştir.

43. Ağır Ceza Mahkemesi, “tüm bu eylemleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde ... [başvurucu] her ne kadar emniyet müdürlüğünde avukat istemediğini belirtmesi üzerine avukat huzurunda olmaksızın alınan ifadesinde bu hususları doğrular biçimde beyanda bulunmuş ancak daha sonraki ifadelerinde bunu reddetmiş ise de dosya bir bütün halinde diğer sanıklarında birbirlerini doğrular şeklindeki anlatımları, olaya ilişkin yukarıda deliller kısmında belirtilen ve tüm sanıkların emniyet müdürlüğünde alınan ifadelerini destekler nitelikteki araştırma, inceleme tutanakları otopsi raporları, adli top raporları, ekspertiz raporları ve tüm dosya içeriği bir bütün halinde değerlendiğinde ... [başvurucunun] eyleminin mülga 765 sayılı TCK 146/1 maddesine gösterilen şekilde diğer sanıkları 146/1 maddesinde belirtilen suçları işleme yönünde teşvik edici nitelikte rol aldığı” sonucuna varmıştır.

44. Mahkeme diğer sanıklar bakımından, “... her ne kadar eylemi tüm ayrıntılarıyla anlattıkları emniyette alınan ifadelerinden sonra aşamalarda ısrarla bu ifadelerini reddetmişlerse de, yukarıda deliller kısmında izah edilen maktullerin otopsi tutanakları, otopsi raporları, maktullerin vücutlarından çıkan kurşunlara ilişkin ekspertiz raporları, sanıkların birbirleriyle uyumlu olarak olaya ilişkin emniyetteki anlatımlarını destekler, doğrular mahiyette oldukları, olay mahallinde maktul İ... G...’e kargo paketi olarak hazırlandığı belirtilen kitapların ele geçirilmiş olması, ayrıca haklarında takipsizlik kararları verilen ancak tanık sıfatıyla ifadeleri hazırlık aşamasında tespit edilen tanıkların anlatımlarının gerek eylem öncesinde gerekse eylem sonrasında sanıkların davranışlarına ilişkin emniyetteki anlatımlarıyla uyumlu olacak şekilde verdikleri ifadeleri, ayrıca sanıklardan A... E...’nin emniyetteki anlatımı sonrasında savcılıkta vermiş olduğu ifadesinde sanıklardan B...’in olay sonrasında evine geldiklerinde maktullerin öldürülmesine ilişkin gazetedeki haberleri göstererek bu eylemi kendilerinin gerçekleştirdiklerini söylediğine dair ifadesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanıkların sonradan savunmalarında yapmış oldukları ifade değişikliklerine tüm bu nedenlerle mahkememizce itibar edilmemiş, sanıkların bu eylemi yasa dışı silahlı terör örgütü İBDA/C adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını tağyir ve tedbil veya ilgaya ve bu kanun ile teşkil etmiş olan Büyük Millet Meclisini Iskata veya vazifesini yapmaktan mene teşebbüs etmek için gerçekleştirdikleri kanaatine ...” varmıştır.

45. Başvurucu belirtilen kararı temyiz etmiştir.

46. Yargıtay 9. Ceza Dairesince, sanık A.T. müdafisinin, usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmediği ve geçerli bir mazeret de bildirmediği belirtilerek başvurucu ile sanıklar A.T. ve B.Y. yönünden temyiz incelemesi duruşmasız yapılmış ve 2/10/2012 tarihli ve E.2012/7356, K.2012/10175 sayılı ilamla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

47. Onama kararı 21/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

48. Başvurucu 17/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

49. Olay tarihinde yürürlükte olan 1412 sayılı mülga Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya

çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır.”

50. 1412 sayılı mülga Kanun’un 135/A maddesi şöyledir:

“İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.”

51. 1412 sayılı mülga Kanun’un 136. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafi seçebilir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafi hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

52. 1412 sayılı mülga Kanun’un 138. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafi’de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir.”

53. 765 sayılı mülga Kanun’un 146. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men’e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur.”

54. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.”

55. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesi şöyledir:

“(1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır. ”

56. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası şöyledir:

“5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, ‘Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar’ başlıklı Dördüncü Bölüm, ‘Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar’ başlıklı Beşinci Bölüm, ‘Milli Savunmaya Karşı Suçlar’ başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.”

57. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 17. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/4/2013 tarihli ve 2013/2541 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu, uygulanan ceza maddesinin koşullarının oluşmadığını, mahkûmiyete esas

alınan tüm sanıkların polis ifadelerinin zor ve tehdide dayalı alınmaları ve mahkeme önünde reddedilmeleri nedeniyle hukuka aykırı delil niteliğinde bulunduğunu, emniyette avukatıyla görüştürülmediğini, ifadeli yer gösterme işleminin işkence tehdidi altında yapıldığını, tüm hazırlık işlemlerinin DGM'lerin faal olduğu dönemde yapıldığını, parmak izi incelemesi ve yapılan ihbar yönünden soruşturma yapılmadığını, dinlenmesini talep ettikleri tanıkların ifadelerinin alınmadığını ve tanık Ç.E.nin belirlenen duruşma gününden bir gün önce yokluklarında dinlenildiğini, polis tarafından sanık olarak ifadeleri alınan S.D. ile Ö.P.nin tanık sıfatıyla mahkemedeki beyanlarında emniyet ifadelerinin zora dayalı olduğunu belirttiklerini, okul kayıtlarından sanıklar E.K. ve S.A.nın olay günü okulda oldukları anlaşılmasına rağmen bunun dikkate alınmadığını, Mahkemenin gerekçesinin kanuna uygun olmadığını, duruşma günü kendilerine tebliğ edilmediğinden temyiz duruşmasında hazır bulunamadıklarını, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının belirli bir infaz şekliyle ve ömür boyu devam edeceğini ileri sürmüştür.

60. Başvurucu bu nedenlerle, Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve adil yargılanma (gerekçeli karar ve duruşma) hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ihlal iddiaları nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve 269.000 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

61. 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."

62. Başvurucu, 14/5/2004 tarihinde İstanbul'da polis tarafından gözaltına alınmış ve 18/5/2004 tarihinde İstanbul DGM hâkimi tarafından tutuklanmıştır.

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

64. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda, gözaltına alındığı tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hükmün verildiği tarihtir. Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirmesi yapılacaktır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 27).

65. Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de mahkûmiyet kararından itibaren altı ay içerisinde yapılmayan “bir suç isnadına bağlı” tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (Mehmet Emin Kılıç, § 28).

66. Somut olayda başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2012 tarihli kararıyla müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

67. Başvurucunun yargılama kapsamında 14/5/2004-25/1/2012 tarihleri arasında “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonraki özgürlükten yoksun bırakmanın “mahkûmiyete bağlı tutma” olduğu anlaşılmaktadır.

68. Bu belirlemeler karşısında, “bir suç isnadına bağlı olarak” tutukluluğun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinden önce gerçekleştiği dikkate alınarak başvurunun bu kısmının “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

69. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

70. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) ve (d) bentleri şöyledir:

“1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

…”

71. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan

Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

72. Başvuruculaın iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun adil yargılanma hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

73. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa'nın adil yargılanma hakkına ilişkin hükümlerinin, Sözleşme'nin 6. maddesi ve bu maddeye ilişkin AİHM içtihatları ışığında yorumlanması ve uygulanmasının doğru olacağını değerlendirdiği, Salduz/Türkiye ([BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008) kararında ilgilinin kolluk aşamasında avukattan yararlanma hakkını incelediği, bu kararda AİHM'in öncelikle adil yargılanma hakkının hazırlık soruşturmasını da kapsayan en temel haklardan biri olduğunu vurguladığı, Mahkemeye göre delillerin toplanması aşamasında ilgili mevzuat karmaşık olduğundan ilgilinin haklarının korunması için avukat yardımından faydalanmasının zorunlu olduğu, ayrıca adil yargılanma hakkının, iddia makamının baskı ve zorlama olmaksızın elde ettiği delillerle iddiasını ispat etmesi gerekliliğini de kapsadığı bildirilmiştir. Sonuç olarak AİHM'in, her davanın kendine has koşulları içinde bazı kısıtlamalar mümkün olmakla birlikte, ilgiliye kolluk tarafından ilk sorgulanmasından itibaren avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmasının zorunlu olduğunu belirttiği ifade edilmiştir.

74. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, 15/5/2004 tarihli ifade tutanağına göre başvurucuya kollukta alınan ifadesi sırasında müdafi tayin etme ve isnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmama haklarının hatırlatıldığı, başvurucunun ifadesi alındığı sırada herhangi bir avukatın yardımından faydalanmak istemediğini beyan ettiği; başvurucunun avukatının, gözaltı sonrası Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edildiği esnada 18/5/2004 tarihli dilekçe ile İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunarak başvurucu ile görüşmeyi talep ettiği, başvurucunun aynı gün sevkini müteakiben anılan Cumhuriyet Başsavcılığının 18/5/2004 tarihli yazısı ile gözaltı süresi bittikten sonra dilekçe verildiği, adliyede uygun bir görüşme yeri bulunmadığı gerekçeleriyle talebin reddine karar verildiği bildirilmiştir. Görüş yazısında, başvurucunun Cumhuriyet savcısı tarafından alınan 18/5/2004 tarihli ifadesi sırasında avukatın hazır bulunduğu, ayrıca Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının 2004/26798 Soruşturma, 2010/10531 Karar numaralı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına göre, başvurucunun gözaltında bulunduğu süre zarfında avukat yardımından yararlandırılmaması nedeniyle görevlilerce kötü muamele suçunun işlendiği iddiasıyla şikâyetçi olduğu, buna karşılık iddiaları doğrulayan ve atılı suçun işlendiğine dair yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği bilgileri sunulmuştur.

75. Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, diğer sanıklarda olduğu gibi başvurucuya da kolluk birimine adım atar atmaz birtakım belgeler imzalatıldığını, bunlar arasına avukat talep etmediğine dair tutanağın da eklendiğini, sonradan başvurucu ile görüşmeye gelen avukatlara, bir önceki gün tarihli tutanağın ibraz edildiğini, avukatların tutanağın tarihinin eski olmasına itiraz etmelerine rağmen görevlilerin görüşme izni vermediklerini, durumun ilgili barodan istenen müşahit avukat huzurunda tutanağa bağlandığını, en sonunda kolluk görevlileri tarafından "Emniyet Müdürünün ve DGM Başsavcılığının talimatı" nedeniyle avukatı ile görüştürülemeyeceğinin bildirildiğini, daha önce kolluk şubesine gelmiş ve bu nedenle tecrübeli olan başvurucunun avukat istememesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, Cumhuriyet savcısı ifadesi öncesindeki görüşme talebinin de adliyede görüşme

yeri bulunmadığı gerekçesi ile reddedildiğini belirterek başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

76. Adil yargılanma hakkı, kişilere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi 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).

77. Başvurucu genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini ve bu kapsamda esas olarak, gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadığı sırada, baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen tutanaklarda yer alan ifadelere dayanılarak karar verildiğini ileri sürmektedir.

78. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, isnat altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar; kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma ve bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez (Pakelli/Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31; Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 28).

79. Müdafi yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği" ilkesinin de gereğidir (Kazım Albayrak, § 29).

80. Sözleşme'nin anılan maddesi, herhangi bir istisna gözetmeksizin suç isnadı altında bulunan herkesi kapsamakta ve ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da bu hak güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, adil yargılanma hakkının güvencelerinin yargılama öncesi işlemlere de uygulanması gerektiğini belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, B. No: 13972/88, 24/11/1993, §§ 36-38). Diğer taraftan AİHM, müdafi ile temsil hakkının sınırsız olmadığını, geçerli bir nedenle dava öncesi aşamada avukata erişimin kısıtlanabileceğini, her durumda yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında kısıtlamanın adil yargılamaya engel olup olmadığının değerlendirileceğini belirtmiştir (John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41). Bu kapsamda suç isnadı altında bulunan kişinin, gerekirse resen atanan bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulma hakkı adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir (Poitrimol/Fransa, B. No: 14032/88, 23/11/1993, § 34; Kazım Albayrak, § 30).

81. Bununla birlikte AİHM, adil yargılanma hakkına ilişkin Sözleşme'nin 6. maddesinin, bu hakkın güvencelerinden kişilerin kendi iradeleriyle vazgeçmelerini engelleyecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013,

§ 48).

82. Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanma imkânından vazgeçmenin, geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığı itibarıyla asgari garantileri içermesi, önemli hiçbir kamu menfaatine ters düşmemesi ve vazgeçmenin sonuçlarının makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir (Salduz/Türkiye, § 59; Talat Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, § 59; Aksin ve diğerleri/Türkiye, § 48).

83. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında, ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Talat Tunç/Türkiye, §§ 55 ve 56; Kazım Albayrak, § 31).

84. Somut olayda, başvurucunun 14/5/2004 tarihinde yakalanması sonrasında 18/5/2004 tarihinde Cumhuriyet savcısına ifade verinceye kadar gözaltında tutulduğu görülmektedir. Gözaltı işleminin devamı sırasında düzenlenen ifade tutanaklarına genel olarak bakıldığında başvurucunun kendisi ve diğer şüpheliler hakkında isnat edilen suç konusunda sorumluluk doğuracak ayrıntılı anlatımlar yer aldığı görülmektedir.

85. Başvurucu ve diğer şüphelilerin gözaltında bulundukları sırada yürürlükte olan mevzuat, kişilerin bir avukatın hukuki yardımından yararlanmalarını engelleme sonucunu doğuracak bir kısıtlama öngörmemektedir. Bununla birlikte, avukat yardımı kural olarak kişinin talebine bağlıdır (bkz. §§ 51 ve 52).

86. Başvurucuya ait ifade tutanağında, 1412 sayılı mülga Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen ifade vermeye ilişkin kurallar ve haklar belirtilmektedir. Başvurucunun kolluk ifade tutanağında, bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak istemediği hususu matbu olarak yer almaktadır.

87. Bununla birlikte, başvurucu gözaltı sonrasında 18/5/2004 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde, gözaltına alınmasını müteakiben hemen avukatla görüşmek istemediğine dair tutanak imzalatıldığını, sonrasında psikolojik ve fiziksel baskı altında ifade tutanaklarını imzalamak zorunda kaldığını, ifade tutanağının içeriğini ve isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

88. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 14/6/2004 tarihli iddianamede isnat edilen suçun işlenişine dair anlatım genel olarak gözaltı ifadelerine dayanmaktadır. Mahkûmiyet kararının gerekçesi dikkate alındığında, gözaltı ifadelerinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı görülmektedir (bkz. §§ 43 ve 44).

89. AİHM, soruşturma aşamasındaki ikrarın, kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeksizin esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

90. Sanığın hâkim önüne çıkarılmadan uzun süre tecrit hâlinde gözaltında tutulması nedeniyle şüpheler ortaya çıktığında ikrara yönelik kuşkuların hakkaniyete aykırılıklar yaratabileceği belirtilmektedir (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87; Magee/Birleşik Krallık, § 43).

91. Bu kapsamda, başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı ve bu nedenle ifade tutanağını imzaladığı yönündeki iddialarını doğrulayan somut bir bulgu sunulmamıştır. Başvurucunun bu iddialar temelinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelede bulunma yasağının ihlal edildiği yönünde ayrı bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

92. Baskı ve zorlamaya maruz kalındığına ilişkin iddiaların ayrı bir şikâyet olarak ifade edilmemesi ve buna ilişkin somut olguların ortaya konulmaması, adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak incelemede belirtilen koşulların göz önünde bulundurulmasına engel değildir (Abdulselam Tutal ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2319, 8/4/2015, § 68). AİHM'e göre de işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilemez bulunması nedeniyle incelenmemiş olması, belirtilen koşulların adil yargılanma hakkı açısından göz önünde bulundurulmasına engel teşkil etmez (Kolu/Türkiye, B. No: 35811/97, 2/8/2005, § 54).

93. Başvurucu, diğer sanıklarla birlikte, yasa dışı bir örgütün amacı doğrultusunda iki kişiyi öldürmek ve böylece anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek suçunu işlemekle suçlanmış ve yargılama sonunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

94. Yargılama sırasında suçsuz olduğunu ve suçla ilgisini ortaya koyan delil bulunmadığını savunan başvurucunun, gözaltı sonrasında Cumhuriyet savcısı ve hâkim huzurunda kolluk ifadelerini kabul etmediği, tehdit ve zorlamayla ifade tutanaklarının imzalatıldığını belirttiği görülmektedir.

95. Başvurucunun savunmaları ve şüpheli olarak gözaltına alınan ancak haklarında kamu davası açılmayan kişilerin beyanları ile avukata erişim imkânının sağlanmadığına ilişkin diğer iddialar irdelenmeksizin anılan ifadeler hükme esas alınmıştır.

96. Bu çerçevede, suçlamanın niteliği ve cezanın ağırlığı ile gözaltı sonrası savunma ve beyanları dikkate alındığında başvurucunun dört günlük gözaltı sırasında bilinçli ve anlayışlı bir biçimde avukat yardımı istemeyerek ifade vermeyi kabul ettiği her türlü şüpheden uzak görünmemektedir. Başvurucunun bu vazgeçmenin sonuçlarını makul olarak öngörebildiği somut olarak ortaya konulamamıştır.

97. Başvurucunun kabul etmediği ifadesinin mahkûmiyetine dayanak oluşturduğu, daha sonra sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma haklarına verilen zararı gideremediği görülmektedir.

98. Yargılama devam ederken yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası, kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak nitelikte ise de dava, anılan ifadelerin oluşturduğu çerçevede sonuçlanmış ve bu durum temyiz aşamasında değerlendirilmemiştir.

99. Başvurucunun gözaltında avukat yardımından yararlanamaması ve bu nedenle savunma haklarına verilen zarar, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellemiştir. Bu sebeple, yargılamanın daha sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin yerine getirilip getirilmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

100. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

101. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye kadar infaz edilmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiğine ilişkin iddianın, tespit edilen ihlal nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

102. Başvurucu, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ile 269.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi tazminatın kendisine ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

105. Başvurucu, tazminat taleplerinin dayanağını, yargılama kapsamında özgürlükten yoksun kalma nedeniyle elde etmesi muhtemel çalışma gelirlerinden mahrum kalması olarak göstermiştir. Ancak ihlalin, gözaltında avukat yardımından yararlanamama nedenine dayandığı göz önüne alındığında ihlalin doğrudan sonucu olmayan maddi tazminata ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

106. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından en uygun yolun başvurucunun yeniden yargılanması olacağı açıktır. Bu nedenle yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

107. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Gözaltında avukat yardımından yararlanamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine yer olmadığına,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Tespit edilen ihlal kapsamında yeniden yargılamaya karar verildiğinden başvurucunun ölünceye kadar infazı devam edecek müebbet hapis cezası verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının ayrıca incelenmesine yer olmadığına,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

M.E.

B. No: 2013/2661 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2661

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2661)

Karar Tarihi: 9/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : M. E.

Vekili : Av. Ertan AYDİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyete esas alınan CD'ye uygun şekilde el konulmamasının, parmak izi inceleme talebinin reddedilmesinin, kanun hükmünün yanlış yorumlanmasının, askerlik statüsü sonlanmış olmasına rağmen askerî mahkemede yargılanmasının, temyiz incelemesine katılan üyelerden bazılarının yeniden yargılama talebini de karara bağlamasının tabii hâkim ilkesinin ve tarafsız bir mahkemede yargılanma da dâhil olmak üzere adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2013/2661, 2013/6836 ve 2013/9770 numaralı başvurular; 16/4/2013, 6/9/2013 ve 20/12/2013 tarihlerinde sırasıyla İstanbul 15., 14. ve 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, 2013/2661 numaralı bireysel

başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. 30/9/2014 ve 8/12/2014 tarihlerinde, 2013/6836 ve 2013/9770 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/2661 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmelerine, belirtilen bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına ve incelemenin 2013/2661 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlığın 19/2/2015 tarihli yazısı, 3/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanını 5/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve mahkemesinden edinilen bilgiler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

1. Ceza Yargılaması Süreci

8. Başvurucu, başvuruya konu olaylar öncesinde Genelkurmay Başkanlığı Özel Kuvvetler Komutanlığında pilot olarak görev yapmaktaydı.

9. 30/5/2006 tarihinde, o dönemde başbakan danışmanı olan C.Z. isimli kişiye ve iş yerlerine silahlı saldırı hazırlıkları olduğuna yönelik e-postayla yapılan ihbar üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının izni ile sivil kişi Y.A.nın evinde arama yapılmıştır. Arama sonucunda çeşitli patlayıcılar ve yatak odasında yapılan aramada Genelkurmay Başkanlığına ait ve “Gizli” ibareli “Ayaklanmalara Karşı Koyma” isimli bir kitapçık ve Memorex ibareli bir CD (200 No.lu CD) ele geçirilmiştir.

10. Arama tutanağına göre bina yöneticisi ve görevlisi E.Ö. ve U.G. isimli kişiler aramada hazır edilmiş, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasının ardından kapı çalınmış ve karar okunarak aramaya geçilmiştir. İşlemlerin tamamlanmasının sonrasında evde bulunan Y.A. ve S.M.E. isimli kişiler yasal hakları anlatılarak gözaltına alınmışlardır.

11. Başvurucu, 30/5/2006 günü saat 20.00 sıralarında Y.A.nın evinden elinde bir kutu ile çıkarken görüldüğünden takibe alınmıştır. Yakalanmasını takiben başvurucunun evinde yapılan aramada, Toshiba marka dizüstü bilgisayar ve bir adet taşınabilir diske (mobil disk) el konulmuştur.

12. 31/5/2006 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 127. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliğinden, Y.A.nın konutunda gerçekleştirilen el koyma işlemenin onanması ve ele geçen bilgisayar ve ilgili materyaller üzerinde inceleme yapılması, verilerin yedeklerinin alınması talep edilmiştir.

13. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliği, 31/5/2006 tarihli ve 2006/613 D. İş sayılı kararıyla aramanın onanmasına ve talep edilen incelemenin yapılabilmesine karar vermiştir.

14. Aramalarda ele geçen bazı eşyaların askerî mühimmat olması nedeniyle Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığınca, 1/6/2006 tarihinde soruşturma başlatılmıştır.

15. Genelkurmay Askerî Mahkemesince 2/6/2006 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli Y.A., 3/6/2006 tarihinde müdafii huzurunda Cumhuriyet savcısına ifade vermiştir. Y.A., arama yapılan evi 2006 yılının Ocak ayında kiralaması esnasında başvurucunun kendisine kefil olduğunu ve eve üç dört kez tek başına gelip gittiğini, 2006 yılı Mart ayı sonlarında başvurucunun, E.T. ve diğer bir kişiyle birlikte geldiğini, evine iki valiz bıraktıklarını, başvurucunun kendi evinde arama yapılmasından şüphelendiğini söylediğini, arama günü başvurucunun saat 17.30 gibi kendisine uğradığını belirtmiştir. Ayrıca 200 No.lu CD'yi ve kitapçığı başvurucunun bıraktığını belirtmiştir. Y.A. aramayla ilgili olarak, polislerin arama kararını göstererek eve girdiklerini, tutanak tanıkları gelene kadar kendilerini salonda beklettiklerini, sonrasında yatak odasına götürdüklerini, tutanağın içeriğini bilmediğini, son sayfa dışındaki kısımları okumadan tutanağı imzaladığını ileri sürmüştür.

17. Y.A., tutuklanması talebiyle aynı gün sevk edildiği Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliği önündeki ifadesinde savcılık beyanlarını kabul etmiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Savcılığı 10/7/2006 tarihinde, yürütmekte olduğu soruşturmanın askerî gizlilik dereceli bilgi ve belgelere ilişkin kısmı yönünden görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığına göndermiştir.

19. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığı 18/7/2006 tarihinde, her iki soruşturmanın birleştirilmesine karar vermiştir.

20. Başvurucu, 26/7/2006 tarihinde kendisine ait olmadığını ve kendisinin getirmediğini belirttiği Memorex marka CD'nin de aralarında bulunduğu bazı eşyalar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmasını talep etmiştir.

21. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığınca 18/8/2006 tarihinde, başvurucu hakkında iştirak hâlinde askerî eşyayı gizlemek ve devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklamak suçlarından 15/6/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 131. maddesinin (1) ve (2) fıkraları ile 1632 sayılı Kanun'un 54. maddesi yollamasıyla 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 329. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ceza davası açılmıştır. İddianamede, Y.A. ile birlikte iki sivil kişi daha sanık olarak yer almaktadır.

22. Başvurucu, ceza davasının açılmasından sonra 30/8/2006 tarihindeki Yüksek Askerî Şûra kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç edilmiştir.

23. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi tarafından yürütülen davanın 22/9/2006 tarihli duruşmasında Y.A., başvurucunun iki çanta dışında başka malzeme getirmediğini, 200 No.lu CD ve kitapçığı hiç görmediğini, evine nasıl geldiği hususunda tam bir bilgisinin olmadığını, kimin getirdiğini bilmediğini, bahsedilen belgeleri evine polislerin koyduğunu düşündüğünü, Özel Kuvvetler Komutanlığında başvurucu dışında samimi olduğu bir subayın bulunmadığını belirtmiştir. İfadeler arasındaki çelişkinin sorulması üzerine Y.A., Savcılık ve Mahkeme önündeki ifadelerini baskı altında verdiğini ileri sürmüştür.

24. Aynı tarihli duruşmada dinlenen başvurucu, bazı askerî mühimmatı Y.A.nın evine bıraktıklarını kabul etmiş fakat 200 No.lu CD ve kitapçığı kendisinin götürmediğini, CD'nin

kendisine ait olmadığını, içerisindeki bilgileri hazırlamadığını ve bilgilerin konumuyla ilgili olmadığını söylemiştir. Başvurucu, CD'nin oluşturma tarihinin tutanakta 11/1/2006 olarak gözüktüğünü ve içeriğinde iki kaymakamlıkla ilgili Haziran 1993 tarihine ilişkin bilgi olmasına rağmen kendisinin o tarihte askerî öğrenci olduğunu belirtmiştir. Askerî Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

25. 10/10/2006 tarihli duruşmada, aramada hazır bulunan bina görevlisi U.G. tanık olarak dinlenmiştir. U.G., bina yöneticisi E.Ö. ile birlikte arama yapılan bloğa götürüldüklerini, sanık Y.A.nın oturduğu eve gittiklerinde içeride polisler olduğunu, eve birlikte girdiklerini, önce E.Ö.nün içeriye alındığını ve kendisinin evin içinde giriş bölümünde beklediğini, bu sırada salonu görebildiğini, salonda takım elbiseli dört beş kişinin Y.A. ile konuştuğunu, bu esnada yatak odası olup olmadığını bilmediği diğer bir odada sivil polislerin arama gibi bir şey yaptıklarını, yatak odasındaki aramanın detayına ilişkin bilgisinin olmadığını, çok miktarda CD'nin olduğunu, mutfakta bu CD'lere baktıklarını, ortalıkta genelde CD'ler bulunduğundan ve yerlere CD'ler döküldüğünden bu hususun dikkatini çektiğini, polislerin genelde E.Ö. ile konuştuklarını, kendisinin ara sıra girip çıktığını, bu arada kendi işini de yaptığını söylemiştir.

26. Askerî Mahkeme, 200 No.lu CD ve başvurucunun evinde yapılan aramada ele geçen bilgisayar ile mobil disk içerisindeki belgelerin niteliğine ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

27. Bilirkişiler S.B., A.İ.B. ve N.E.den oluşan bilirkişi heyeti, teknik hususlarda E.S. isimli asker kişiden de yardım alınmak suretiyle 18/12/2006 tarihli raporu hazırlamışlardır. Raporda ulaşılan sonuçlar aşağıda belirtilmektedir:

- CD içerisinde yer alan "ÖZ KUV Brifing.ppt" ve "ÖKHÜ Brifing.ppt" isimli sunumların Özel Kuvvetler Komutanlığı ve Özel Kuvvetler Harekat Üs Komutanlığının kuruluş, görev, konuş ve sorumluluklarını açıklayan "Gizli" gizlilik dereceli bilgilerden oluştuğu; Özel Kuvvetler Komutanlığının, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yapısı ve teşkilatı itibarıyla kritik ve stratejik bir birliği olduğu, bu bilgilerin açıklanması hâlinde Özel Kuvvetler Komutanlığının görev yapma şeklinde bir zafiyet oluşturabileceği, Özel Kuvvetlerin görevi nedeniyle karşı karşıya kaldığı kişi veya grupların bu bilgileri öğrenmesi hâlinde Özel Kuvvetler Komutanlığı teşkilatında zorunlu olarak bir değişikliğe gidilmesi ihtimalinin bulunduğu, bu nedenlerle söz konusu bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından gizli kalması gereken bilgiler olduğu belirtilmiştir.

- Başvurucunun evinde ele geçirilen bilgisayardaki bilgilerle ilgili olarak, bunların "Gizli" gizlilik derecesi taşıdığı ve özel yetki verilmedikçe açıklanmaması ve hizmet alanı dışına çıkarılmamaları gerektiği ancak devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken nitelik taşımadıkları değerlendirilmiştir. Mobil diskte bulunan iki klasördeki bilgilerin ise gizli kalması gereken türden oldukları sonucuna varılmıştır.

28. 2/2/2007 tarihli duruşmada, yukarıdaki raporu hazırlayan bilirkişiler dinlenmişlerdir.

- Başvurucu vekili, bilgisayardaki dosyaların ne şekilde muhafaza edildiği, şifrelerinin kolay açılıp açılmadığı ve Emniyette muhafaza edildikleri sürede bilgilerin başvurucudan ele geçen bilgisayar ile harddiske yüklenmesi ihtimalinin bulunup bulunmadığı hususlarını sormuştur. Bilirkişi E.S., dosyaların şifreli olduğunu ve çözmek için bir hafta çalıştığını, sivideki şifre kırıcı diye bilinen kişilerin bu şifreleri kırmasının söz konusu olmadığını,

kendisinin şifre programını yazan kişiyle irtibata geçtiğini, Emniyetin bu şifre programını ele geçirdiğinde bu bilgileri şifreleme ihtimali bulunduğunu belirtmiştir. Ek olarak dosyaların toplu biçimde 15/4/2005 günü saat 23.08'de taşınabilir diske kopyalandığını, dosyayı oluşturma tarihinde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığını söylemiştir.

- Emniyet tarafından bilgilerin yüklenmesi ihtimaline yönelik soruya ilişkin olarak, raporu hazırlayan bilirkişilerden S.B., söz konusu bilgilerin sızdırılması ya da verilmesi hâli dışında söz konusu bilgilerin Emniyette bulunmasının mümkün olmadığını, bu bilgilerin ancak verilmesi, sızdırılması ya da bir şekilde ele geçirilmesi hâlinde söz konusu şifreleme programıyla bilgisayara ve taşınabilir diske yüklenmiş olabileceğini ifade etmiştir.

29. Bilirkişi E.S.nin daha sonraki bir tarihte, dosya ve 200 No.lu CD'nin oluşturulduğu tarihe dair Mahkemeye yazılı bir mütalaa sunduğu da anlaşılmaktadır (bkz. 2012 tarihli gerekçeli karar, s. 14). E.S., olay göstericisinin kayıtları tutabilmesi için gerekli ayarlar açılmadığından dolayı tarih değişikliğine ve dosya erişimine ait hiçbir kayıt bulanamadığını, istenilen dosyaların ilk oluşturma tarihlerinin mütalaa ekinde gösterildiğini, bu tarihlerin dosyanın kopyalandığı bilgisayarın yerel tarihine bağlı olduğunu, içeriğinin dosyanın kopyalanması yöntemi ile değiştirilebileceğini, 200 ile numaralandırılmış CD'nin kopyalandığı tarihin bulunamadığını, ilk oluşturma tarihinin eklerde belirtildiğini fakat bu tarihlerin dosyanın oluşturulduğu bilgisayarın yerel tarihine bağlı olduğunu, içeriğinin yeni oluşturulan dosyaya kopyalanması yöntemi ile değiştirilebileceğini ifade etmiştir.

30. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi 29/5/2007 tarihli ve E.2007/59, K.2007/155 sayılı kararıyla, başvurucuyu iştirak hâlinde askerî eşyayı gizlemek, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklamak ve emre itaatsizlikte ısrar suçlarından mahkûm etmiştir.

31. Başvurucu 24/7/2007 tarihli dilekçesiyle, diğer hususlara ek olarak, hazır bulundurulacak kişilerin arama başladıktan daha sonra çağrıldığı, kapıcı ve bina yöneticisinin de ifadelerinde kendileri geldiğinde içeride polislerin olduğunu belirttikleri, kitapçık ve CD'nin bu kişiler hazır edilmeden önce odaya yerleştirildiği, bu nedenlerle yasak yöntemlerle elde edilen delillerin hükme esas alınmaması gerektiği ve 200 No.lu CD'nin oluşturulma tarihi ile içerisinde yer alan belgelerin tarihleri arasında çelişki bulunduğu ve CD üzerinde parmak izi incelemesi yapılması gerektiği gerekçeleriyle kararı temyiz etmiştir.

32. Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 6/1/2009 tarihli ve E.2009/1, K.2009/1 sayılı kararıyla, tanık U.G.nin ifadesi ve başvurucu ile Y.A.nın CD'ye ilişkin beyanları karşısında aramanın usulüne uygun yapılıp yapılmadığına ilişkin tereddütlerin tutanak tanıkları dinlenilerek giderilmesi, 200 No.lu CD'de yer alan dosyaların oluşturulduğu bilgisayar kayıtlarının incelenmesi suretiyle söz konusu dosyaların bu bilgisayarda oluşturulup oluşturulmadığının, oluşturulmuşsa hangi tarihte kim tarafından oluşturulduğunun, oluşturma tarihinden önce bilgisayarın tarih/saatinde değişiklik yapılıp yapılmadığını araştırılması, CD içindeki incelemeye konu iki dosyanın son kayıt tarihinin CD'nin oluşturulma tarihinden önce olduğu şeklindeki çelişkinin giderilmesi, bilirkişinin taşınabilir diskteki bilgilerin 15/4/2005 tarihinde kopyalandığına dair mütalaasının depolama ünitesinin içeriğine ilişkin belgelerdeki kayıtlarla uyumlu olup olmadığının bilirkişiden sorulması gerektiği gerekçeleriyle mahkûmiyet kararı bozulmuştur.

33. Askerî Yargıtayın bozma ilamı sonrasında Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi; bilgisayar, taşınabilir disk ve 200 No.lu CD üzerinde yeni bir bilirkişi incelemesi daha yaptırmıştır. Bilirkişi A.A. tarafından 21/10/2009 tarihli raporda yer alan değerlendirmeler

aşağıdaki gibidir:

a. 200 No.lu CD'de yer alan "ÖZ KUV Brifing.ppt" ve "ÖKHÜ Brifing.ppt" isimli dosyaların başvurucudan ele geçen bilgisayarda oluşturulup oluşturulmadığına dair herhangi bir veri tespit edememiştir.

b. 200 No.lu CD'nin oluşturulma tarihi ve saati 15/01/2006 – 00.07'dir.

c. Bilgisayarın mevcut tarih-saat ayarlarında değişiklik yapılıp yapılmadığına dair herhangi bir veri tespit edememiştir.

d. Yukarıda belirtilen dosyaların özellikleri şu şekildedir:

1. "ÖKHÜ Brifing.ppt" isimli dosya

Dosya Özelliklerinin 'Genel' Alt Penceresi

Oluşturma: 30/05/2006, 18:05:05 (1a)

Değiştirme: 30/05/2006, 18:05:06 (2a)

Dosya Özelliklerinin 'Özet' Alt Penceresi

Yazan: M. E. (3a)

En Son Kaydeden: hyt (4a)

Oluşturulma Tarihi: 23/06/2001, 16:24 (5a)

Son Kaydetme Tarihi: 26/05/2006, 22:11 (6a)

2. "ÖZ KUV Brifing.ppt" isimli dosya

Dosya Özelliklerinin 'Genel' Alt Penceresi

Oluşturma: 30/05/2006, 18:05:07 (1a)

Değiştirme: 30/05/2006, 18:05:08 (2a)

Dosya Özelliklerinin 'Özet' Alt Penceresi

Yazan: M. E. (3a)

En Son Kaydeden: hyt (4a)

Oluşturulma Tarihi: 03/09/2002, 09:29 (5a)

Son Kaydetme Tarihi: 26/05/2006, 22:10 (6a)

Ø (1a) ile numaralandırılan "Oluşturma" alanı, dosyanın bulunduğu klasöre kopyalandığı tarih/saat gurubunu gösterir. Bu tarih, dosyanın birden fazla klasör veya medyaya kopyalanması durumunda değişebilir.

Ø (2a) ile numaralandırılan "Değiştirme" alanı, dosyanın içeriğinde veya özelliklerinde yapılan son değişiklik tarihini gösterir.

Ø (3a) ile numaralandırılan ve "M. E." yazılı alan, belgeyi ilk oluşturan kullanıcı adını gösterir. Ancak, kullanıcı tarafından dosya özelliklerine girilerek, istenilen ismin bu alana yazılabileceği tespit edilmiştir.

Ø (6a) ile numaralandırılan alan dosyanın son kaydetme tarihini gösterir. Bu alanın kullanıcı

tarafından dosya özelliklerine girilerek tarih-saat bloğunu isteğine göre değiştirebileceği tespit edilmiştir.

Ø (3a) ve (6a) ile numaralı alanlar kullanıcı tarafından değiştirildiğinde, sadece (2a) ile gösterilen "Değiştirme" alanının, değişiklik yapıldığı andaki bilgisayar yerel saatine göre değişeceği tespit edilmiştir.

Ø (5a) ile numaralandırılan "Oluşturma Tarihi" alanı, dosyanın ilk oluşturulduğu tarih-saat bloğunu; (4a) ile gösterilen alan ise dosya içerisinde çalışma yaparak son kaydeden kullanıcı ismini gösterir. Söz konusu oluşturulma tarihi ile son kaydeden kullanıcı bilgisinin kullanıcı tarafından değiştirilmesinin mümkün olmayacağı değerlendirilmiştir.

e. Dosyaların oluşturma/kaydetme tarihlerinin, CD'nin oluşturulma tarihinden sonra olmasının nedenine ilişkin açıklamalar şöyledir:

- Dosyaların, CD'nin yazıldığı bilgisayar haricinde başka bir bilgisayardan taşınarak kopyalanmış olabileceği ve CD'nin yazıldığı bilgisayar tarih/saat bilgisi ile dosyaların taşındığı bilgisayarın tarih/saat bilgisinin farklı olabileceği,

- CD'nin yazıldığı bilgisayarda, CD yazılırken bilgisayarın tarih/saat ayarları değiştirildikten sonra yazım işlemi yapılmış olabileceği.

f. "Son Kaydetme Tarihi" alanının, kullanıcı tarafından dosyaların özellikler/özet menüsüne girilerek tarih-saat bloğunu isteğine göre ayarlayabileceği tespit edilmiştir.

g. Taşınabilir disk içerisindeki belgelerin 15/4/2005 tarihinde kopyalandığı ve dosyaların özelliklerinin kayıtlardaki bilgilerle uyumlu olduğu görülmüştür.

34. 21/1/2010 tarihli duruşmada hazır edilen bilirkişi A.A., silinmiş alanlarda da inceleme yapmasına rağmen CD'nin başvurucunun bilgisayarında hazırlandığına ilişkin bir veri tespit edemediğini tekrarlamıştır. Başvurucunun soruları üzerine bilirkişi aşağıdaki açıklamalarda bulunmuştur:

- Özellikler bölümünün değiştirilmesiyle dosyanın değiştirme tarihi o anki kullanılan bilgisayarın tarihine göre değişecektir.

- CD'nin 15 Ocak tarihli olmasının, dosyanın oluşturulma tarihinin 30 Mayıs görünmesi çelişkisinin Mikrosoft Roksiyo yazdırma programının ilk başta oluşturulan taslak yapısıyla, sonradan CD'ye yazdır komutu vermeden önceki arada tarih değişikliğinden dolayı oluşmuştur.

- CD'nin oluşturulma tarihi 15 Ocak 2006 gözükmesine rağmen, dosyanın 30 Mayıs 2006'da oluşturulduğu kesindir. Aradaki tarih farkı, bilgisayar tarih ve saati ile oynanmasından kaynaklanmaktadır.

- Yeniden yazılabilir olmayan CD'lerde ve bunların içindeki dosyalarda değişiklik yapılamaz ve yapılırsa da tespiti mümkündür. 200 nolu CD, yeniden yazılabilir değildir ve tek kullanımlıktır.

- CD içerisindeki dosyanın yazan kısmının değiştirilmesiyle, dosyanın değişme tarihinin değiştiği ve son kayıt edilme tarihinin değişmeyeceği doğrudur. Dosyanın CD üzerinde değiştirilmesi mümkün değildir, fakat bilgisayar ortamında değiştirilerek CD'ye yazılmasının mümkün olduğu kanaati taşınmaktadır.

- CD içerisinde yer alan dosyanın başvurucuya ait bilgisayarda oluşturulduğu yönünde bir

veri tespit edilememiştir. Bununla birlikte, anılan bilgisayarda oluşturulmadığını da kesin olarak söyleyememektedir. Başvurucunun bilgisayarına format atılmadığını tespit etmiştir. Ancak, dosyaların hazırlanmadığına dair kesin bir veri olmadığı için bu konuda kesin kanaat belirtememektedir. Tekrar yapacağı incelemede de bu konuda kanaat belirtmesi mümkün olmayacaktır.

Duruşma sonunda başvurucu ve vekili bir diyeceklerinin olmadığını söylemişlerdir.

35. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi bozma kararı sonrasında, aramada hazır bulunan kişileri tanık olarak dinlemiştir (bkz. 2012 tarihli Gerekçeli Karar, s. 9-12). Bu kişilerin ifadeleri şöyledir:

- E.Ö. (Site Yöneticisi): Arama yapılan eve geldiğinde içeride polis memurları olduğunu gördüğünü, polislerin kendisini salona aldıklarını ve polislerin amiri olan kişinin aramada hazır bulunması gerektiğini söylediğini, öncelikle yatak odasına girildiğini, kendisinin arama esnasında salonda oturduğunu, ara sıra koridorlarda gezindiğini, yatak odasına girmediğini fakat odanın kapısının açık olduğunu ve içeriye baktığını, yatak odasındaki şifonyerin arandığı sırada orada olmadığını, aramanın saat 04.00 civarında tamamlandığını, saatin geç olması nedeniyle tutanağı tekrar okuma ihtiyacı duymadığını söylemiştir.

- A.K. (Polis): Bir takım silahların olduğu yönünde ihbarda bulunulması üzerine arama yaptıklarını, ekibin başında kendisinin bulunduğunu, içeriye girmeden önce çatışma yaşanması ihtimali nedeniyle evin içerisine girilip emniyet alındıktan sonra hazirunları içeriye aldıklarını ve aramaya birlikte başladıklarını, eve CD yerleştirip sonra da bunu bulmalarının mümkün olmadığını, bunun bir iftira olduğunu, arama sırasında eve girmiş bir kişinin çıkarılmadığını, bu konuda tanığın doğruyu söylemediğini, detaylarını hatırlamadığını ama tutanak içeriğinin doğru olduğunu beyan etmiştir.

- M.Ç. (Polis): (İlk olarak hazır bulunacakları yakın bir yerde bulundurduklarını ve birlikte içeriye girdiklerini söylemişse de) Eve hazirunlarla birlikte mi girdiklerini ya da bu kişileri sonrasında mı içeriye aldıklarını tam olarak hatırlamadığını, ancak genel çalışma şekillerine göre bu tür durumlarda hazır bulunacakları olay yerinde dışarıda hazır ettiklerini, operasyon yaparken gerekli tedbirleri aldıklarını, silah ihbarı yapıldığında tedbirlerin daha da arttırıldığını, aramanın detaylarını hatırlamadığını ama hazır bulunanların arama esnasında dışarıya çıktıklarını anımsamadığını, aramanın usulüne uygun gerçekleştirildiğini, başvurucunun bahsettiği CD'yi hatırlamadığını ama arama yapılan kişinin sivil olması nedeniyle "TSK – Gizli" ibareli bir evrakın ilgisini çektiğini ve aklında kaldığını ifade etmiştir.

- İ.Ö. (Polis): Kendisinin bomba imhada çalışması nedeniyle ilk giren ekip arasında yer almadığını ve sonradan çağrıldığını, yatak odasındaki aramayı hatırlamadığını, hatırladığı kadarıyla hazır bulunacakların evde olduklarını ve dışarıya çıktıklarını görmediklerini belirtmiştir.

- N.K. (Polis): Hazır bulunacaklarla birlikte girip girmediklerini hatırlamadığını, aramanın hazirunlarla birlikte yapıldığını, yatak odasındaki aramayı hatırlamadığını, tutanağın doğru olduğunu söylemiştir.

- K.C. (Polis): Hazır bulunanların dışarıya çıkıp çıkmadığın hatırlamadığını ama hazır bulunacakların dışarıya çıkartılmadığını, aramanın detaylarını anımsamadığını söylemiştir.

- A.U. (Polis): Güvenlik önlemlerini aldıktan sonra eve girdiklerini, bu sırada iki hazirunun

yanlarında bulunduğunu, kendisinin mutfakta arama yaptığını, başka bir arkadaşının yatak odasındaki aramayı gerçekleştirdiğini, kural olarak hazır bulunacaklarla birlikte içeriye girildiğini ve dışarıyla irtibatın kesildiğini belirtmiştir.

- Ü.A. (Polis): Eve giren ilk ekip arasında olmadığını ve aramanın detaylarını hatırlamadığını, genel uygulamalarına göre hazır bulunacak kişilerin işlem bitene kadar çıkarılmadıklarını ifade etmiştir.

- T.Ş. (Polis): Eve girilip gerekli önlemler alındıktan sonra kendilerinin çağrıldığını, girdiklerinde kendilerine hazirunların gelmesini beklemelerinin söylendiğini, hazır bulunanları hatırlamadığını, arama esnasında sürekli yanlarında durduklarını ifade etmiştir.

- Y.G. (Polis): Kendisinin tutanağı yazdığını, aramanın detayına ilişkin bilgi sahibi olmadığını, kendilerini sıkıntıya sokabileceğinden uygulamalarının genel kuralları itibarıyla hazır bulunanların giriş çıkışına izin vermediklerini ifade etmiştir.

- E.D. (Polis): Aramada iki kişinin hazır edildiğini, diğer hususlarda bilgisinin olmadığını belirtmiştir.

36. 19/3/2010 tarihli duruşmada başvurucu, CD'nin kendisine ait olduğu yönünde tek delilin yazan olarak "M. E." isminin bulunmasının olduğunu fakat bilirkişi beyanlarında da belirtildiği gibi bunun değiştirilebildiğini, CD'nin tarihlerinde oynama yapıldığını, kanaatince CD'nin olay öncesinde aceleyle hazırlandığını ve bu esnada kendi isminin yazıldığını, incelemelerde bilgisayarına format atılmadığının tespit edildiğini ve CD'yi kendisi hazırlamış olsaydı bilgisayarında buna dair bir kaydın bulunacağını, içeriğindeki belgelerle de bir bağlantısının olmadığını ifade etmiştir.

37. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi 1/4/2010 tarihli ve E.2010/33, K.2010/133 sayılı kararıyla başvurucuyu, yasaklanan bilgileri açıklamak suçundan 5237 sayılı Kanun'un 336. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca mahkûm etmiştir. Mahkeme, bilirkişilerin beyanlarına rağmen CD'de yer alan bilgilerin bir kısmının internette de yer alabileceği gerekçesiyle ve Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 2007 tarihli bir kararını dikkate alarak bilgilerin devletin güvenliğine veya siyasal yararlarına ilişkin olduğu yönünde kesin bir kanaat belirtilemeyeceği ve bu hususun şüphede kaldığı sonucuna varmıştır.

38. Askerî Mahkeme, askerî eşyayı gizlemek ve emre itaatsizlikte ısrar suçları bakımından hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar vermiştir ve bu kısım itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

39. Başvurucu, yasaklanan bilgileri açıklamak suçundan mahkûmiyetine ilişkin hükmü 11/5/2010 tarihli dilekçesiyle temyiz etmiştir. Başvurucu, bilirkişiler tarafından 200 No.lu CD'nin kendisi tarafından veya kendi bilgisayarında oluşturulduğunun ortaya konulamadığını ve tutanak tanıklarının beyanlarının bu CD'nin kendisine ait olduğuna dair kuşkuyu gidermediğini ileri sürmüştür.

40. Askerî Yargıtay 3. Dairesi 20/3/2012 tarihli ve E.2012/281, K.2012/362 sayılı kararıyla bilirkişi beyanlarında belgelerin içeriği ile devletin güvenliği arasındaki irtibatın somut bir şekilde ortaya konulduğu ve 200 No.lu CD'de atıf yapılan Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun kararına konu olaydakinden farklı nitelikteki bilgileri içeren "ÖKHÜ Brifing.ppt" dosyasının da bulunduğundan anılan kararın emsal teşkil etmeyeceği gerekçesiyle suç vasfı yönünden mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

41. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi, 4/10/2012 tarihli duruşmada başvurucunun

soruşturmanın genişletilmesi talebini, toplanan deliller ışığında olayın yeterince açıklığa kavuştuğu gerekçesiyle reddetmiştir.

42. Askerî Mahkeme, 11/10/2012 tarihli ve E.2012/147, K.2012/128 sayılı kararıyla, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklamak suçundan mahkûm ettiği başvurucunun, dört yıl iki ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkartılmasına hükmetmiştir.

43. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi, her ne kadar mahkeme önündeki ifadelerinde reddetmiş olsa da müdafii huzurunda Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde sivil şahıs Y.A.nın 200 No.lu CD'nin başvurucuya ait olduğunu belirttiğini ve bu ifadesinin doğruluğunu tutuklama istemiyle çıkarıldığı mahkemede de kabul ettiğini, bu ifadelerine itibar edilmemesini gerektiren bir neden bulunmadığını değerlendirmiştir. Askerî Mahkeme ayrıca, CD içindeki bilgilerin başvurucunun görev yaptığı Özel Kuvvetler Komutanlığının faaliyetleriyle ilgili olduğuna ve başvurucuyla aralarında evinde mühimmat saklatabilecek derecede samimi bir ilişki olduğuna ve Y.A.nın belirtilen birimde başvurucudan başka bir tanıdığı bulunmadığını beyan ettiğine, bu kişinin arama tutanağının düzenlemesi esnasında herhangi bir itirazda bulunmadığına, CD'nin Y.A.'nın yatağının sağındaki komodinin üst çekmecesinde, kendisinin sürücü belgesiyle birlikte ele geçirildiğine ve CD'den haberdar olmamasının mümkün olmadığına vurgu yapmıştır.

- Askerî Mahkeme diğer yandan, bozmadan sonra dinlenen bilirkişi A.A.nın, CD'nin oluşturulma tarihinin, power point dosyaların son kaydetme tarihinden önce olmasının CD'nin yazdırıldığı bilgisayarın tarih ve saatiyle oynanması hâlinde mümkün olabileceği şeklindeki beyanının dosya ile çelişmediğini ve bilirkişi raporları arasında bu konuda bir çelişki bulunmadığını belirtmiştir.

- Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi, 200 No.lu CD üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamasının suçun ispatı bakımından bir eksiklik teşkil etmeyeceğini değerlendirmiştir. Askerî Mahkeme, iddianamede de belirtildiği gibi parmak izinin bulunması veya bulunmamasının tek başına CD'nin o kişiye ait olduğunu veya olmadığını göstermeyeceğini, parmak izi bırakmadan da bir eşyanın teslim edilebileceğini ya da ilgisiz bir kimsenin bu eşyaya dokunabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, CD'nin başvurucunun bilgisayarında oluşturulduğunun tespit edilememesini ve tam olarak nerede ve kim tarafından oluşturulduğunun belirlenememesini de sonuca etkili görmemiştir.

- Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi, suçun nitelemesiyle ilgili olarak 200 No.lu CD içerisindeki belgelerin devletin güvenliği ve iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olduğu yönündeki beyanlarına da atıf yapmıştır. Askerî Mahkeme, bu bilgilerin bir kısmının internette yer almasının, bu bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden olması niteliğini değiştirmeyeceği sonucuna varmıştır.

- Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 329. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen "açıklamak" ibaresinden, söz konusu gizli bilgilerin, görevi gereği bu bilgileri öğrenme yetkisi olmayan en az bir kişiye verilmesinin anlaşılacağını ve bu bilgilerin verildiği kişinin ilgi alanında olup olmamasının ya da verenin bunu hangi amaçla verdiğinin bir önemi olmadığını değerlendirmiştir. Başvurucunun veya sivil şahıs Y.A.nın, ele geçen mühimmatlar taşınırken CD'nin yanlışlıkla karıştığına ilişkin bir beyanı olmaması karşısında başvurucunun müdafiinin taksirin varlığı yönündeki iddiası da dikkate alınmamış ve başvurucunun CD'yi bilerek ve isteyerek verdiği kabul edilmiştir.

44. Başvurucu 15/11/2012 tarihli dilekçesiyle, soruşturmanın genişletilmesi talebinin reddedildiğini fakat suçun sübutuna dair şüpheleri tamamen ortadan kaldıracak biçimde bir soruşturma yapılması gerektiği, 200 No.lu CD'nin kendisine ait olmadığı ve içindeki belgeleri kendisinin oluşturmadığı, bir internet gazetesinde yer alan habere göre Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesinin benzer bir davada CD'lerin kolluk kuvvetlerince konmuş olabileceği gerekçesiyle beraat kararı verdiği fakat karar aslının araştırılması taleplerinin dikkate alınmadığı, bilirkişilerin Özel Kuvvetlerde çalışmadıklarından yetersiz oldukları, CD'deki bilgilerin devletin güvenliği ile ilgili bulunmadığı, suçun nitelendirilmesinde hataya düşüldüğü gerekçeleriyle temyiz etmiştir.

45. Askerî Yargıtay 3. Dairesi 6/2/2013 tarihli ve E.2013/304, K.2013/229 sayılı ilamıyla, usul ve esas yönlerinden hukuka uygun bulunan mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, 5237 sayılı Kanun'un 329. maddesindeki suçun oluşumu için bilginin nakledilmesinin yeterli olduğunu, muhatabın bilgileri görmemesinin veya içeriğini anlamamasının suçun oluşumunu etkilemeyeceğini değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme ek olarak CD'nin mühimmattan farklı bir yerde ele geçirilmiş olması nedeniyle mühimmatın nakli sırasında yanlışlıkla getirildiğine ve taksir hükümlerinin uygulanması gerektiğine yönelik itirazı haklı bulmamıştır.

46. Bir üye, noksan soruşturma nedeniyle eylemin sübut bulduğunun kabul edilemeyeceği, diğer bir üye ise soruşturmada eksiklik bulunmamakla beraber eylemin kanıtlanmadığı gerekçeleriyle karara muhalif kalmışsa da Askerî Yargıtay,

a. Y.A.nın savcılık ve mahkeme önündeki ifadelerine itibar edilmemesini gerektiren bir hususun bulunmadığı,

b. "ÖZ KUV Brifing.ppt" ve "ÖKHÜ Brifing.ppt" sunumlarının yanı sıra CD içinde yer alan diğer bazı dosyaların da başvurucunun görev yaptığı Özel Kuvvetler Komutanlığının faaliyetleriyle ilgili olmasının,

Başvurucu ile Y.A. arasındaki samimi ilişkinin varlığı ile Y.A.nın anılan birimde başvurucu dışında bir kişiyi tanımadığını beyan etmesinin,

İlk olarak Y.A.nın evi arandığından başvurucunun evinin aranması sırasında elde edilen CD'nin bilahare Y.A.nın evine konulması ihtimalinin bulunmamasının,

Yukarıdaki iki sunum dosyalarının son olarak değiştirildiği 30/5/2006 günü saat 17.30 sıralarında başvurucunun, arama yapılan eve gittiği ve saat 20.00 sularında evden ayrıldığı yani dosyanın son kez kaydedildiği tarih ve saatte CD'nin ele geçtiği evde olmasının,

Başvurucunun Y.A. ile bilgi alışverişi içinde olmasının

Y.A.nın (a) şıkkındaki ifadelerini doğrular nitelik taşıdığı,

c. CD'nin oluşturulma tarihinin belirtilen dosyaların son kaydetme tarihinden önce olmasının ve bu farklılığın CD'nin oluşturulması sırasında yazdırıldığı bilgisayarın tarih ve saati ile oynanması hâlinde mümkün olabileceğine dair bozmadan sonra dinlenen bilirkişinin açıklamalarının da yukarıdaki bilgilerle çelişmediği

Gerekçeleriyle başvurucuya atılı eylemin kanıtlandığını kabul etmiştir.

47. Askeri Yargıtay, görevlilerin patlayıcı bulunan yerlerde güvenlik nedeniyle böyle bir uygulama yapılabildiğine ilişkin beyanlarını, arama sonucunda mühimmat bulunmasını, emniyet görevlilerinin girişi sırasında diğer sanık Y.A. ile sivil bir arkadaşının evde olmasını,

aramaya tutanak tanıklarının gelmesinden sonra başlanmasını göz önüne alarak hazır bulunacakların polislerin eve girmesinden sonra hazır edilmeleri şeklindeki usulsüzlüğün aramanın sıhhatini etkilemediği sonucuna varmıştır. Askeri Yargıtay ek olarak 200 No.lu CD'nin başvurucuya ait bilgisayarda oluşturulduğuna dair emare bulunmadığı yönündeki mütalaasının eylemin ispatına etkili olmadığını değerlendirmiştir.

48. Nihai karar, başvurucunun avukatına 3/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

49. Başvurucu, 11/4/2013 tarihli dilekçesiyle Askerî Yargıtay Başsavcılığından itiraz veya karar düzeltme yoluna başvurulmasını talep etmiştir. Başvurucu talebinde, diğer hususların yanı sıra sivil kişi Y.A.nın bilgisayarında CD'ye yönelik inceleme yapılması taleplerinin reddedildiğini ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi ve Adli ve Önleme Aralamaları Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca el koyma esnasında 200 No.lu CD'nin yedeklenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

50. Askerî Yargıtay Başsavcılığı, 26/4/2013 tarihli yazısıyla 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 224. maddesinde belirtilen itiraz yoluna gidilmeyeceğini bildirmiştir. Karar düzeltmeyle ilgili olarak ise "hükümde ve onama ilamında doğrudan doğruya hükmün özüne etkili, temyiz layihasında veya tebliğnamede yazılan bir hususun veya bunlar dışında esas hükme etkili olan noksan ve yanlışların, temyiz incelemesinde göz önüne alınmayarak dokunulmadan geçilmiş olmadığı" sonucuna varılmış ve bu yola da başvurulmayacağı belirtilmiştir.

2. Yeniden Yargılama Süreci

51. Başvurucu 28/5/2013 tarihinde, yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir. Başvurucu, CD içerisindeki bilgilerin Genelkurmay Başkanlığı tarafından daha önceden kamuoyuyla paylaşıldığını, bazı bilgilerin Genelkurmay Başkanlığı sitesindekilerden farklılık arz ettiğini, talep etmesine rağmen parmak izi incelemesi gerçekleştirilmediğini, Y.A.nın bilgisayarında inceleme yapılmadığını, mahkûmiyetine konu suçun oluşmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu 19/6/2013 tarihinde, benzer konularda başka bir mahkemeye sunulan bir bilirkişi raporunun da yeniden yargılama talebinin değerlendirilmesinde dikkate alınmasını talep etmiştir.

52. Askerî Yargıtay 3. Dairesi 2/7/2013 tarihli ve E.2013/919, K.2013/908 sayılı kararıyla, ileri sürülen hususların yargılamanın yenilenmesini gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna vardığından başvurucunun talebini reddetmiştir. Askerî Yargıtay, eylemin sübutu bakımından yargılamadan sonra gerçekleşen yeni bir vakıanın veya beraatı ya da daha az cezayı gerektiren yeni bir delilin ileri sürülmediğini, iddiaların temyiz incelemesi sırasında tartışılarak kabul edilmeyen hususlara ilişkin olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme diğer yandan, hükme esas alınan bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğunu ortaya koyan herhangi bir mahkeme kararı sunulmadığının, rapor hakkındaki iddiaların yeni bir delil niteliğinde bulunmadığının altını çizmiş ve yeni bir bilirkişi heyeti oluşturularak tekrar görüş alınmasına ihtiyaç olmadığını değerlendirmiştir.

53. Askerî Yargıtayın 6/2/2013 tarihli ve E.2013/304, K.2013/229 sayılı ilamını veren heyette yer alan askerî hâkimler R.İ., T.S., S.K. ve K.S., yeniden yargılama incelemesine de katılmışlardır.

54. Bu karar, başvurucu vekiline 26/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

55. Başvurucu, 12/9/2013 tarihinde bir kez daha yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

Başvurucu, suç teşkil eden dosyaların sonradan yüklenmiş olabileceğini, sonradan almış olduğu uzman görüşünde CD üzerindeki dosya ve bazı verilerde hatalar bulunduğunun belirtildiğini ileri sürmüştür. 24/10/2013 tarihli ek dilekçesi ile onama kararını veren heyeti oluşturan hâkimlerin yargılamanın yenilenmesiyle ilgili karara katılamayacağını ve talebin başka bir daire tarafından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

56. Askerî Yargıtay 3. Dairesi, 12/11/2013 tarihli ve E.2013/1193, K.2013/1223 sayılı kararıyla, yeniden yargılama talebinin reddine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme kararında, hükme esas alınan bilirkişi raporunun yeterli nitelikte bir rapor olduğunu, uzman görüşü ile bilirkişi raporu arasında kısmen çelişki teşkil edebilecek hususların bulunduğu değerlendirilebilirse de bunların suçun unsurları bakımından kovuşturma aşamasındaki raporu kaldırabilecek nitelik ve esasta, yeni bir delil niteliği taşımadığını belirtmiştir. Eylemin sübut bulmadığına yönelik iddialar bakımından ise bunların temyiz incelemesi sırasında tartışıldığının altını çizmiştir. Askerî Yargıtay, mahkûmiyet hükmünün ilk derece mahkemesi olan Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesince verilmesi, kendisinin yüksek mahkeme olması nedeniyle temyiz incelemesine katılmış olan askerî hâkimlerin yargılamanın yenilenmesi talebinin incelemesinde yer almalarına hukuki engel bulunmadığını ve bunun 5271 sayılı Kanun'un 23. maddesine aykırılık oluşturmayacağını değerlendirmiştir.

57. Askerî hâkimler S.K., Ö.E. ve K.S., temyiz incelemesinde olduğu gibi yeniden yargılama talebinin karara bağlanmasında da görev yapmışlardır.

58. Karar, başvurucu vekiline 16/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

59. Başvurucu 16/4/2013, 6/9/2013 ve 20/12/2013 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

60. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Kanun'un "Genel görev" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine (...) yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler."

61. 353 sayılı Kanun'un "Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması (...) halinde askeri mahkemenin görevi sona erer."

62. 353 sayılı Kanun'un "Yargılamanın yenilenmesi istemini inceliyecek mahkeme" kenar başlıklı 235. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İstemin kabule değer olup olmadığına Askeri Yargıtay karar verir."

63. 5271 sayılı Kanun'un "Yargılamaya katılamayacak hâkim" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"(1) Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak

verilecek karar veya hükme katılamaz.

(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.

(3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz."

64. 353 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 22/5/2013 tarihli ve E.2012/149, K.2013/63 sayılı iptal kararı öncesindeki hâli şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır."

65. 27/06/1972 tarihli ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun "Genel hükümler" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Askeri Yargıtay daireleri ile diğer kurullarında ve Başsavcılığında, bu Kanun ile Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda ve diğer kanunlarda belirtilen yargılama usulleri uygulanır."

66. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 54. maddesi şöyledir:

"Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında [mülga] Türk Ceza Kanununun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur."

67. 04/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Yollamalar" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır."

68. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" kenar başlıklı 329. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

…

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise birinci fıkrada yazılı olan halde, faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı hallerden birinin varlığı halinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."

69. 5237 sayılı Kanun'un "Yasaklanan bilgileri açıklama" kenar başlıklı 336. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un "Elkoyma kararını verme yetkisi" kenar başlıklı 127. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

71. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesi şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

72. 01/06/2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması hâlinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması hâlinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. Bu işlem, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır.

İstemesi hâlinde, bu yedekten elektronik ortamda bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan verilerin mahiyeti hakkında tutanak tanzim edilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır. Bu tutanağın bir sureti de ilgiliye verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

73. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/4/2013 tarihli ve 2013/2661 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

B. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu,

i. Mahkûmiyetine esas alınan 200 No.lu CD'ye el koyma esnasında 5271 sayılı Kanun ile Adlî ve Önleme Arama Yönetmeliği'ndeki usule uyulmadığını, CD'lerin de bilgisayara ilişkin hükümlere tabi olduğunu fakat CD'nin yedeklemesinin arama yerinde yapılmadığını ve hash değerinin (Bir bilgisayar dosyasının orijinali ile aynı olup olmadığının ve değişime uğrayıp uğramadığının anlaşılmasına ve ispatına yarayan dijital kod) tutanağa geçirilmediğini, bunun CD içeriğinin başkası tarafından konulup konulmadığı şüphesinin ortaya çıkaracağını ve hukuka aykırı delil olarak değerlendirileceğini, Askerî Savcılık ifadesinde CD'nin sorulmamasının ve arama tarihi ile parmak izi incelemesi talep ettikleri tarih arasında geçen sürenin yasaya aykırı elde edilen delilin kullanıldığını belirterek Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasının ihlal edildiğini,

ii. CD'nin yanında bulunan tüm deliller üzerinde parmak izi incelemesi yapıldığını fakat CD'ye ilişkin soruşturma aşamasındaki bu yöndeki taleplerine ilişkin herhangi bir karar alınmadığını, yargılama aşamasında değiştirmesine rağmen Y.A.nın soruşturma aşamasındaki beyanlarına itibar edildiğini, en önemli delilin görmezden gelinerek toplanmadığını belirterek etkin soruşturma yapılmadığını ve Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iii. 5237 sayılı Kanun'un 329. maddesinde geçen "açıklama" kelimesinin yanlış yorumlanması ve dosya kapsamından bu şartın karşılandığına karar verilmesinin, kanunun suç saymadığı bir fiilin suç sayılması anlamına geleceğini ve Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturduğunu,

iv. 2006 yılında Türk Silahlı Kuvvetleriyle ilişiğinin kesilmesine rağmen, Türk Ceza Kanunu'nda yazılı bir suçun askerî suç hâline getirilerek askerî mahkemede yargılanmasının, Anayasa'nın 37. maddesindeki tabii hâkim ilkesini ihlal ettiğini,

v. Yargılamanın yenilenmesi talebinin, önceki yargılamada görev yapan ve yargılamanın yenilenmesi talebinin incelemesine katılmaması gereken hâkimlerin katılımıyla ve haksız biçimde reddedilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu, ileri sürmüştür. Başvurucu, ileri sürdüğü ihlaller nedeniyle, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini, reddedilen yeniden yargılama talebinin Askerî Yargıtay Davalar Daireler Kurulunda görüşülmesinin sağlanmasını ve tedbir olarak infazın durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

A. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün, mahkûmiyetiyle sonuçlanan yargılamanın adil yürütülmediğine yönelik olduğu görülmektedir. Bu itibarla başvurucunun, tabii hâkim ile suç ve cezaların kanuniliği ilkelerinin ihlal edildiği ve hukuka aykırı delil kullanıldığı yönünde Anayasa'nın 37. ve 38. maddeleri altında dile getirdiği şikâyetlerinin de Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan "adil yargılanma hakkı" kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tabii Hâkim İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

76. Başvurucu, 2006 yılında Türk Silahlı Kuvvetleriyle ilişiğinin kesilmesine rağmen 5271 sayılı Kanun'da yer alan bir suçun yorum yoluyla askerî suç sayılmasının ve Askerî Mahkemede yargılanmasının tabii hâkim ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının "yasayla kurulmuş bir mahkeme" öngördüğünü, bu kuralın hem mahkemelerin kuruluş ve yetkilerinin hem de izleyecekleri yargılama usulünün yasal düzenlemeyle ve dava konusu olaydan önce belirlenmesini gerektirdiği, yargı organlarının kuruluşu ve yetkilerine ilişkin ulusal hukuk hükümlerine aykırı davranılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlal edileceği belirtilmiştir.

78. Bakanlık devamla, başvurucunun askerî suçlardan yargılandığının, 353 sayılı Kanun'un 17. maddesinde askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesinin daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmeyeceğinin düzenlendiğinin, Anayasa Mahkemesinin de 11/4/2012 tarihli ve E.2011/108, K.2012/55 sayılı kararıyla anılan hükmün Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddettiğinin altını çizmiştir.

79. Başvurucu cevap dilekçesinde, 353 sayılı Kanun'un 17. maddesindeki hükmün sadece askerî suçları ilgilendirdiğini, yargılandığı suçun ise Türk Ceza Kanunu'nda yer aldığını fakat 1632 sayılı Kanun'un 54. maddesi yollamasıyla ve yorumla askerî suç hâline getirildiğini, 1. maddede bu Kanun'la cezalandırılan suçların askerî suç olarak tanımlandığını, yorum yoluyla özel mahkemelerin görevlerinin genişletilmesinin tabii hâkim ilkesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

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

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

81. 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."

82. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Dolayısıyla 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. Olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi derece mahkemelerine sunulmayan yeni bilgi ve belgelere de Anayasa Mahkemesi önünde dayanılamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18-20).

83. Tüketilmesi gereken başvuru yolları bununla birlikte, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarını ifade etmektedir. Ancak başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediği başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmelidir. 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 (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

84. Somut olayda başvurucunun, Türk Silahlı Kuvvetleriyle ilişiğinin kesilmesinin sonrasında da askerî mahkemede yargılanmasının tabii hâkim ilkesini ihlal ettiği iddiasını derece mahkemeleri önünde dile getirdiğini gösteren herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

85. Bununla birlikte, başvurucunun şikâyetinin kaynaklandığı 353 sayılı Kanun'un 17. maddesi itiraz başvurusu yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş, 11/4/2012 tarihli kararla (bkz. § 94) suçun işlendiği sırada asker olan kişilerin suçu işledikten sonra bu sıfatlarını kaybetmeleri hâlinde askerî mahkemelerde yargılanmalarına ilişkin hüküm Anayasa'nın 145. maddesine aykırı bulunmamıştır. Belirtilen kuralın Anayasa'nın 36. ve 37. maddeleriyle bir ilgisi ise görülmemiştir.

86. Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesinin ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda da bulunulamayacaktır.

87. Bu itibarla, başvurucudan askerî mahkemede yargılanmanın tabii hâkim ilkesine aykırılık oluşturacağı şeklindeki iddiasını derece mahkemeleri önünde dile getirmesini beklemek, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturacaktır (Benzer yöndeki karar için bkz. Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 31). Böyle bir iddianın ileri sürülmesi, somut olayın koşullarında makul bir başarı şansı sunabilecek ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilemez. Sonuç olarak başvurucunun şikâyetinin, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilmesini gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır.

88. Öte yandan, bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılaması gerekmektedir.

89. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

90. Somut olayda, iştirak hâlinde askerî eşyayı gizlemek ve devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklamak suçlarından hâlen asker olan başvurucu hakkında

18/8/2006 tarihinde Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinde dava açılmıştır. Başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleriyle ilişiğinin kesilmesi 30/8/2006 tarihli Yüksek Askerî Şûra kararıyla olmuştur.

91. Başvurucunun tabii hâkim ilkesine aykırı olduğu şikâyetinin iki ayrı yönü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, ordudan ayrıldığı tarihten sonra da askerî mahkemede yargılanmasıdır. Başvurucunun şikâyetinin ikinci yönünü ise Türk Ceza Kanunu'nda yazılı bir suçun yorum yoluyla askerî suç hâline getirilerek askerî mahkemede yargılanmasına yol açıldığıdır.

92. Askerlik statüsü sona ermesine rağmen Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin yargılamayı sürdürdüğü iddiası bakımından, 353 sayılı Kanun'un 17. maddesinde suçun askerî bir suç olmaması ve böyle bir suça bağlı bulunmaması hâlleri haricinde, askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesinin bu mahkemelerin davaya bakma görevini etkilemeyeceği düzenlenmiştir.

93. Dolayısıyla başvurucunun askerlikle ilişiğinin kesilmesi, bu tarihten önce işlenmiş bir suça ilişkin davaya bakmakta olan askeri mahkemeyi görevsiz hâle getirmez.

94. Anılan hüküm, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş ve somut norm denetimi yoluyla incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki gerekçelerle herhangi bir aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir (AYM, E.2011/108, K.2012/55, K.T. 11/4/2012):

"Ceza yargılaması hukukunda kişilerin hangi mahkemelerde yargılanacağının belli bir sıfatı taşımaya bağlandığı durumlarda, söz konusu sıfatın suçun işlendiği sırada bulunması gerekmekte olup, bu sıfatın suçun işlenmesinden sonra bir şekilde kaybedilmesi, kişilerin tabi bulunduğu mahkemenin görevinde herhangi bir değişikliğe neden olmamaktadır. Çünkü kanun koyucu bir suçu ele alırken suçun işleneceği sıradaki koşulları gözeterek suçun cezasının niteliğini, ağırlığını ve kovuşturulacağı mahkemeyi belirlemektedir.

Anayasa'nın 145. maddesinde yer alan ve asker olmayan kişilerin savaş hali dışında askeri mahkemelerde yargılanamayacağını düzenleyen kural, suçun işlendiği sırada asker kişi olmayanlara ilişkin olup, bu kuralın, suçun işlendiği sırada asker olan kişilerin suçu işledikten sonra bu sıfatlarını kaybetmeleri halinde askeri mahkemelerde yargılanmalarını yasaklayan bir yönü bulunmamaktadır."

95. Başvurucunun iddiasının ikinci kısmı yönünden, Askerî Mahkemenin yargılamasını yaptığı suçlardan iştirak hâlinde askerî eşyayı gizlemek ve emre itaatsizlikte ısrar suçları bizzat 1632 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

96. Başvurucunun, 5237 sayılı Kanun'un 336. ve 329. maddeleri uyarınca "yasaklanan bilgileri açıklamak" ve "devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklamak" suçlarından yargılanması bakımından ise 1632 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle ilgili ceza maddelerine açıkça gönderme yapılmıştır. Sonuç olarak, yorum yoluyla tabi olduğu mahkeme dışında bir mahkemede yargılandığı iddiası temelsiz kalmaktadır.

97. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

98. Başvurucu, el koyma esnasında yedeklemesinin yapılmaması nedeniyle derece mahkemelerinin kararlarında dayandığı 200 No.lu CD'nin hukuka aykırı delil niteliğinde

olduğunu, CD üzerinde parmak izi incelemesi yapılmadığını, Y.A.nın savcılık ve sorgu hâkimi önünde verdiği ifadesini değiştirmiş olmasına rağmen suçun sübuta erdiğinin kabul edildiğini ve mahkûmiyetine konu suç maddesinin yorumunda hata yapıldığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, yeniden yargılanma taleplerinin haksız ve keyfî biçimde reddedildiğini ileri sürmüştür.

99. Bakanlık, başvuruculaların şikâyetlerinin "temyiz mercii şikayeti" niteliğinde olduğunu ve benzer konuların daha önceki kararlarda (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014 ve Bayram Siviş, B. No: 2014/5844, 5/11/2014) değerlendirildiğinden ve somut başvuruda bu kararlarla belirlenen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmadığından başvurunun bu kısmı hakkında görüş sunulmasına gerek görülmediğini belirtmiştir.

100. Başvurucu cevap dilekçesinde, 2014/4991 başvuru numaralı karar dışındaki kararların somut olayla ilgili olmadığını, CD'nin imajının alınmamasının veya üzerinin arama yapılan evde oturan kişiye imzalattırılmamasının el konulan CD'nin başka bir CD ile değiştirilebileceği şüphesini doğurduğunu ileri sürmüştür.

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

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

102. 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.

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

104. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi 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.

105. Başvuru konusu olayda başvurucu, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklamak suçundan mahkûmiyetine esas alınan 200 No.lu CD'nin yedeğinin

alınmaması nedeniyle hukuka aykırı delil niteliği taşıdığını ve başka bir CD ile değiştirildiği şüphesinin oluştuğunu iddia etmiştir.

106. CD'ye el koyma işleminin ilgili kurallara aykırı gerçekleştirildiği iddiası bakımından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bilgisayar ve bilgisayar kütüklerine el koyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesinin yapılacağı belirtilmektedir. Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrası ise yukarıdaki usulün bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımlara el koyma işlemlerinde de uygulanacağı hükmüne amirdir.

107. CD'lerin "çıkartılabilir donanım" olarak değerlendirilmesi mümkün görünse de bu konudaki yorumun yargı makamlarına bırakıldığı görülmektedir. Bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadığı sürece derece mahkemelerince bahse konu kurallara getirilecek yorum adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir.

108. Somut başvuruda, Y.A.nın evinde yapılan el koyma işlemi 5271 sayılı Kanun'un 127. maddesi gereğince Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliğinin onayına sunulmuş ve anılan Hâkimlikçe herhangi bir hukuka aykırılık görülmediğinden el koyma işlemi 31/5/2006 tarihinde onaylanmıştır (bkz. §§ 12 ve 13). Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi ve Askerî Yargıtay da CD'ye bilgisayarların tabi olduğu hükümler çerçevesinde el konulabileceği ve yedeğinin alınması gerektiği şeklindeki bir yorumu benimsememiştir. Askerî mahkemeler, CD'yi hukuka uygun biçimde elde edilmiş bir delil olarak değerlendirmiş ve kararlarına dayanak almışlardır. Tüm bunlara karşılık başvurucu, Yönetmelikte geçen ibarelerin derece mahkemelerince kendi belirttiği şekilde anlaşıldığını ve uygulandığını gösteren herhangi bir örnek karar da sunamamıştır.

109. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi diğer yandan, 200 No.lu CD ile içerisindeki belgeler arasındaki tarih farklılığını açıklamak üzere, CD'nin başvurucunun bilgisayarında oluşturulup oluşturulmadığına ilişkin bilirkişi incelemeleri yaptırmıştır (bkz. §§ 27, 29 ve 33). Başvurucu ve vekili, duruşmada bilirkişilere soru sorma imkânına da sahip olmuştur (bkz. §§ 28 ve 34). Ayrıca, Y.A.nın evindeki aramanın ne şekilde gerçekleştiğini aydınlatmak üzere tutanak tanıkları dinlenmiştir (bkz. §§ 25 ve 35). Derece mahkemeleri kararlarında, bu konulardaki kabullerini gerekçelendirmişler ve açıklamışlardır (bkz. §§ 44, 45 ve 46).

110. CD üzerinde parmak izi incelemesi yapılmaması hususu ise Askerî Mahkeme tarafından sonuca etkili görülmemiştir. Mahkeme, parmak izinin varlığı ya da yokluğunun CD'nin bir kişiye ait olduğunu veya olmadığını kanıtlamayacağının altını çizmiştir (bkz. § 44).

111. Başvurucu ayrıca, Y.A.nın CD'nin kendisine ait olduğuna ilişkin beyanını daha sonradan değiştirdiğinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Derece mahkemeleri bununla birlikte, Y.A.nın ifadelerini müdafii huzurunda verdiğini ve ilk beyanlarını destekleyici yan unsurların da bulunduğunu dikkate alarak Y.A.nın sonradan değişen ifadesine itibar etmemişlerdir (bkz. §§ 43 ve 46).

112. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemelerin kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir. Ek olarak başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair bir

iddiasının cevapsız bırakılması söz konusu değildir.

113. Yeniden yargılanma taleplerinin incelenmesi bakımından ise Askerî Yargıtay 3. Dairesi, başvurucunun sunduğu belgelerin, yargılanmanın yenilenmesini gerektirecek yeni bir delil ya da vaka olmadığını ve ileri sürülen hususların temyiz incelemesi esnasında değerlendirilmiş konulara ilişkin olduğu sonucuna varmış ve kararını gerekçelendirmiştir (bkz. §§ 52 ve 56).

114. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurucunun şikâyetlerinin, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

115. Başvurucu, temyiz incelemesini yapan heyette yer alan üyelerden bazılarının yeniden yargılama talebini inceleyen heyete de katılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, bu üyelerin kanaat ve görüşünün onama kararıyla belirginleştiğini, farklı üyelerden oluşan bir heyetin incelemeyi yapması gerektiğini, kıyasen uygulanacak 5271 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (3) numaralı fıkrasının da bunu gerektirdiğini iddia etmiştir.

116. Bakanlık görüşünde, benzer nitelikteki şikâyetlerin Anayasa Mahkemesinin Hurşit Yılmaz, B. No: 2013/1199, 20/2/2014 ve Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013 kararlarında değerlendirildiği ve bu kararlarla belirlenen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun şikâyetine ilişkin görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

117. Başvurucu cevap dilekçesinde, Bakanlık görüşünde atıf yapılan kararların somut şikâyetle ilgili olmadığını ve iddialarının yanlış değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

118. 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."

119. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes davasının, … kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından … hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir."

120. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru kabul edilmelidir (AYM, E.2002/170, K.2004/54, K.T. 5/5/2004). Diğer yandan, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, K.T. 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, K.T. 29/4/1993).

121. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek ya da davanın taraflarının leh ve aleyhlerinde bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

122. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, K.T. 5/1/2006).

123. Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra, yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No: 22299/93, 25/02/1997, §§ 43-49; Fey/Avusturya, B. No: 14396/88, 24/2/1993, §§ 28–36; Hauschildt/Danimarka, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 46–48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No: 28488/95, 08/2/2000, §§ 55–57).

124. 5271 sayılı Kanun'un 318. maddesi uyarınca yeniden yargılama talebi, hükmü veren mahkemeye sunulmakta ve bu mahkemece talebin kabul edilebilir olup olmadığı kararlaştırılmaktadır. Kanun'un 23. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince ise yargılamanın yenilenmesi hâlinde, önceki yargılamada görev alan hâkim aynı işte görev alamaz. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hâkimlerden oluşturulan heyetçe verilmesi gerekir (Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/12/2013 tarihli ve E.2013/6220, K.2013/8024 sayılı; 9/11/2009 tarihli ve E.2009/8226, K.2009/6745 sayılı; Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 10/4/2012 tarihli ve E.2012/2829, K.2012/4193 sayılı ilamları).

125. 353 sayılı Kanun'un 235. maddesinde yargılamanın yenilenmesi talebinin Askerî Yargıtay tarafından inceleneceği belirtilmekle birlikte, 1600 sayılı Kanun'da hâkimin davaya katılamamasına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. 1600 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 353 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda bulunan usul hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Bu çerçevede 353 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesiyle, yargılamaya katılamayacak hâkimlere ilişkin kurallar da dâhil olmak üzere 5271 sayılı Kanun'daki usule ilişkin hükümlere göndermede bulunulmuştur.

126. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun yeniden yargılama talebi hükmü veren Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi tarafından değil, temyiz incelemesi yapmış olan Askerî Yargıtay 3. Dairesince değerlendirilmiştir. Temyiz incelemesinde hazır bulunan üyelerden R.İ., T.S., S.K. ve K.S. yeniden yargılama talebinin karara bağlanmasına da katılmışlardır (bkz. §§ 53 ve 57).

127. Bu noktada, tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı kapsamında objektif ve sübjektif tarafsızlık şartlarının karşılanıp karşılanmadığına bakılmalıdır.

128. Sübjektif test bakımından, yeniden yargılama incelemesini reddeden heyette bulunan ve yukarıda belirtilen üyelerin ön yargı veya tarafgirlikle hareket ettiklerini destekleyici herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

129. İkinci olarak Askerî Yargıtay 3. Dairesinin bazı üyelerinin hem temyiz incelemesinde hem de yeniden yargılama talebinin karara bağlanmasında görev yapmış olmalarının objektif test bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

130. Yeniden yargılama, olağanüstü kanun yolu niteliği taşımaktadır ve sadece kanunda yazılı ilgili sebebin/sebeplerin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi söz konusudur.

131. Somut olayda yeniden yargılama talebinin, sanık ve tanıkları bizzat dinleyen ve önüne getirilen delilleri ilk elden değerlendirmek suretiyle kararı veren Mahkeme tarafından değil de temyiz yargılamasını gerçekleştiren Askerî Yargıtay tarafından ele alınmış olmasının, tarafsızlığın sağlanması bakımından güvence teşkil ettiği ortaya çıkmaktadır.

132. Askerî Yargıtay 3. Dairesi ek olarak başvurucunun bu yönde bir itiraz getirmesi üzerine, temyiz kararına katılan üyelerin yeniden yargılama talebinin karara bağlamasında da yer almasının hukuka uygunluğunu 12/11/2013 tarihli kararında tartışmıştır. Askerî Yargıtay, kendisinin yüksek mahkeme olması ve talebe konu kararın ilk derece mahkemesi olan Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesince verilmesi dolayısıyla temyiz incelemesine katılan üyelerin yeniden yargılama talebini de karara bağlamasının hukuka uygun olduğu ve bu durumun 5271 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle çelişmeyeceği sonucuna varmıştır (bkz. § 56). Mahkemenin getirdiği yorumun, bariz bir takdir hatası veya keyfîlik içermediği görülmektedir.

133. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gizlilik talebinin KABULÜNE,

2. Başvurusunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA AKIN

B. No: 2013/2696 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2696)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 22/10/2015-29510

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Mustafa AKIN

Vekili : Av. Emrah SANCAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılamasında beraat kararı verilmesine rağmen hukuk mahkemesinin, iddialar doğrultusunda değerlendirme yaparak davayı reddetmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, Mahkemece delillerin hatalı yorumlanarak usul ve yasaya aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, karar sonucuna göre çalışma imkânının ortadan kaldırılması nedeniyle de çalışma ve sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/4/2013 tarihinde Adana 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 15/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun, Yatağan Belediyesinde işçi olarak çalışmakta iken uygunsuz ve ahlaka aykırı davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle 1/3/2011 tarihinde iş akdi sona erdirilmiştir.

9. Başvurucu hakkında, katılanlara ait köpekle cinsel ilişkiye girmek suretiyle mala zarar verme, kasten yaralama ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından dava açılmış, Yatağan Asliye Ceza Mahkemesinin 28/2/2012 tarihli ve E.2011/73, K.2012/90 sayılı kararıyla; mala zarar verme suçundan beraatine, konut dokunulmazlığını ihlal suçundan 1 yıl 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına, kasten yaralama suçundan 4.500,00 TL adli para cezası (iki kez) ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Tüm dosya kapsamına göre; sanığın olay tarihinde, katılana ait evin avlusuna geceden sayılan bir vakitte rızası hilafına girdiği, katılanların güvenlik kamera görüntülerinde sanığı avluda görmeleri üzerine sanığı kovaladıkları, bir süre sonra sanığı yakaladıkları, bu sırada sanığın katılanlara elinde bulunan bıçağı sapladığı, böylelikle sanığın üzerine atılı kasten yaralama ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarını işlemiş olduğu iddia, katılanların ilk aşamadan itibaren değişmeyen beyanları, bu beyanlar ile aynı doğrultuda olan hastane raporu ve tüm dosya kapsamından anlaşılmış olup, sanığın 5237 sayılı TCK'nun 86/2 ve 116/4 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Her ne kadar sanık hakkında mala zarar verme suçundan kamu davası açılmış ise de; sanığın katılana ait köpeğe yönelik eylemde bulunduğuna ilişkin soyut katılan beyanları dışında, herhangi bir delil elde edilmediği gibi, güvenlik kamera görüntülerinde de sanığın, katılana ait köpeğe cinsel nitelikte bir eylemi olduğuna ilişkin herhangi bir tespit yapılmadığı anlaşılmakla, sanığın üzerine atılı mala zarar verme suçundan beraatine karar vermek gerekmiştir.

Her ne kadar sanık savunmasında; katılanlara yönelik herhangi bir eyleminin bulunmadığını savunmuş ise de; katılan C. T.'nin evinde bulunan güvenlik kemara görüntülerine ilişkin tutanak incelendiğinde ve katılanlara ait hastane raporları dikkate alındığında sanığın savunmasına itibar edilmemiş, sanığın bu savunmayı suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik yaptığına mahkememizce tam olarak kanaat getirilmiştir.

Her ne kadar sanık hakkında hükmedilen hapis cezası iki yıl hapis cezasından düşük ise de; sanık hakkında mahkememizin 2008/420 esas ve 2009/83 karar sayılı ilamıyla verilmiş HAGB'li ilamı bulunduğu bu itibar ile sanığın bir daha suç işlemeyeceği hususunda mahkememizde olumlu kanaat oluşmadığından, sanık hakkında verilen cezanın TCK'nun 51

maddesi uyarınca ertelenmesine, 5271 sayılı CMK'nun 231/6 maddesi uyarınca kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına kararları verilmesine yer olmadığına kararı verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

10. Başvuru dosyasına sunulan belgelerden; davanın, temyiz incelemesi için Yargıtay 18. Ceza Dairesinin E.2015/15475 sırasında kayıtlı olduğu ve henüz sonuçlandırılmadığı anlaşılmıştır.

11. Başvurucu işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava açmış, Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla) 16/3/2012 tarihli ve E.2011/90, K.2012/148 sayılı kararıyla, başvurucunun işten çıkarılmasında ispatlanmış haklı nedeninin bulunmadığı, işten çıkarma sebebi olarak ortaya konulan nedenin ispat edilemediği gibi ceza yargılamasında da davacının beraat ettiği, işten çıkarma sebebi olarak ortaya konulan nedenin iş akdi ile ve işin görülmesi ile ilgisinin bulunmadığı, ayrıca savunmasının alınmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/10/2012 tarihli ve E.2012/18073, K.2012/21341 sayılı ilamıyla bozulmuş ve aynı ilamda esasa girilerek davanın reddine karar verilmiştir.

13. Yargıtay ilamı 2/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, 18/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesi şöyledir:

“ İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”

15. 4857 sayılı Kanun’un 21. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

…

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda

bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

…”

16. 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesinin ilgili kısımları 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:

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/4/2013 tarihli ve 2013/2696 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, katılanlara ait köpeğe tecavüz ettiği iddiasıyla mala zarar verme suçundan Yatağan Asliye Ceza Mahkemesinde hakkında dava açıldığını, bu dava henüz sonuçlanmadan Yatağan Belediyesince iş akdinin feshedildiğini, işe iade talebiyle açtığı dava devam ederken ceza yargılamasında beraat ettiğini; ilk derece mahkemesi, işe iade talebini kabul etmesine rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararı bozduğunu ve esastan davanın reddine karar verdiğini, Dairenin iftiraya hukuksal bir anlam yüklediğini; ileri sürülen iddiaları, iş akdinin feshi için yeterli bir neden olarak kabul ettiğini, bu durumun 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesindeki, işverenin haklı fesih nedenlerinden herhangi birine uymadığını, yine Dairenin, iddiayı yeterli görürken beraat kararını göz ardı ederek değerlendirme yaptığını, kararın haksız ve hukuka aykırı olarak verildiğini, kararla birlikte çalışma hakkının elinden alındığını belirterek Anayasa’nın 36., 49. ve 60. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, kararın ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Anayasa’nın 49. ve 60. maddeleri kapsamında ileri sürdüğü iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

20. Başvurucu, dilekçesinde açıkça masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasında bulunmamış ise de beyanlarında geçen, beraat kararının hukuk mahkemesince dikkate alınmadığı, iddiaların davanın reddedilmesi için yeterli bir neden olarak kabul edildiğine ilişkin ibarelerin, masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına yönelik olduğu anlaşılmış, bu nedenle başvuru, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası ve masumiyet karinesinin ihlali iddiası başlıkları altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

21. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin; iftiraya hukuksal bir anlam yüklediğini, ileri

sürülen iddiaları iş akdinin feshi için yeterli bir neden olarak kabul ettiğini, bu durumun 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki, işverenin haklı fesih nedenlerinden hiç birisine uymadığını, kararın haksız ve hukuka aykırı olarak verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık, Yargıtayın ortadan kaldırma kararında, başvurucunun beraat ettiği suçlamanın geniş kitleler tarafından duyulmasından başka bir nedenin belirtilmediğini, başvurucunun işe iade davasının, eylemin sırf kamuoyu tarafından duyulması sebebiyle reddedildiğini belirtmiştir.

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

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

24. 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."

25. 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.

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 istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

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 gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına, 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 veya bariz takdir hatasına ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No:2013/2767, 2/10/2013, § 22).

28. Başvuru konusu olayda Yargıtay, davacı hakkında genel ahlaka aykırı bir suç işlediğine yönelik kamu davası açılmasına neden olan iddia ve bu iddianın geniş bir kitleye yayılmasının iş yerinde olumsuzluklara yol açacak nitelikte olduğunu, bu durumun kurum açısından iş sözleşmesinin devamını zorlaştırdığını, davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığını, bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulünün hatalı olduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırmış ve esasa girerek davanın reddine karar vermiştir. Yargıtayın gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

29. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir

30. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucunun bu şikâyeti (bkz. § 20) açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, mala zarar verme suçuna yönelik açılan davadan beraat ettiğini ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin beraat kararını dikkate almayarak iddialara değer verdiğini ve davayı reddettiğini ileri sürmüştür.

33. Öncelikle bireysel başvuru incelemesinin, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile sınırlı bir inceleme olduğunun ve Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasındaki kural gereğince, kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kararın tüm yönleri ile ele alınarak eksiksiz bir hukuki denetim imkânı sağlamadığının hatırlanmasında yarar vardır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Bu çerçevede, başvurucu hakkında tesis edilen fesih işleminin ve ardından başvurucunun açtığı işe iade davasına ilişkin yargılama sonucunda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, Mahkeme kararının tespit ve sonuçları bariz bir takdir hatası içermedikçe ve bu durum kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmadıkça bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde somut başvurunun, iş akdinin feshine ilişkin işlemde ve Mahkeme kararının gerekçesinde, masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 2/6/2014, § 70).

34. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

35. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

36. 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).

37. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır (Kürşat Eyol, § 27). Ancak suç isnadı mahkûmiyete dönüşse bile söz konusu mahkûmiyet hükmü hukuksal anlamda kesinleşmediği sürece masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü bu durumda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 34).

38. 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" da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda "karar vericilerin kullandıkları dil" kritik önem taşır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105 ve 120-126).

39. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak, yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan, suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade etmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen, sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (benzer bir karar için bkz. Panteleyenko/Ukrayna, B. No: 11901/02, 29/6/2006 § 70). Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmi yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azamî dikkat edilmesi gerekir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

40. Yine ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen bu karara esas

teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna 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).

41. Öte yandan ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir (Uğur Ayyıldız, § 79).

42. Somut olayda, 16/5/2003 tarihinden beri Yatağan Belediyesinde temizlik işçisi olarak çalışan başvurucu hakkında yürütülen soruşturma kapsamında, katılanlara ait köpekle cinsel ilişkiye girerek mala zarar verme, konut dokunulmazlığını ihlal ve kasten yaralama suçlarından dava açıldığı; işveren tarafından, kamu davası açılmadan önce 1/3/2011 tarihinde başvurucunun toplumsal ahlakla bağdaşmayan, toplum tarafından hoş karşılanmayan ve ayıplanan davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı, ceza yargılamasında başvurucunun mala zarar verme suçundan beraatine, konut dokunulmazlığını ihlal ve kasten yaralama suçlarından cezalandırılmasına karar verildiği, dosyanın temyiz incelemesinde olduğu, başvurucunun işe iade talebiyle açtığı davada Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesinin davayı kabul ettiği ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/10/2012 tarihli ilamı ile hükmü bozarak ortadan kaldırdığı ve esasa girerek davayı reddettiği anlaşılmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Somut olayda davalı belediyede temizlik işçisi olarak çalışan davacı işçinin iş sözleşmesi toplumsal ahlakla bağdaşmayan, toplum tarafından hoş karşılanmayan ve hatta ayıplanan bazı davranışlar içinde bulunduğu bilgisinin basında ve internet sitelerinde yer aldığı, bu durumun kamuoyunca öğrenilmesinden sonra işine devamının kurumu zor durumda bırakacağı gerekçeleri ile feshedilmiştir. Dosya içeriğine göre, davacının gece bir şahsın evinin bahçesine girerek köpeği ile cinsel ilişkiye girdiği, evin sahibi ile kavga ettiği ve bıçak ile evin sahibini yaraladığı iddiasıyla Yatağan Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/73 esas sayısı ile açılan ceza davasında mahkemece kasten yaralama, konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından mahkûmiyetine, mala zarar verme suçundan ise beraatına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dinlenen tanıkların olayla ilgili görgüye dayalı bilgileri bulunmamakta ise de, Yatağan Asliye Ceza Mahkemesinin yukarıda numarası yazılı dosyasının içeriği ve davacı hakkında yerel gazete ve internette çıkan haberler feshin değerlendirilmesi bakımından yeterli görülmüştür.

Dosya kapsamına göre her ne kadar olay mesai saatinden sonra ve işyeri dışında meydana

gelmiş ise de, davacı hakkında genel ahlaka aykırı bir suç işlediğine ilişkin kamu davası açılmasına neden olan iddia ve bu iddianın geniş bir kitleye yayılması işyerinde olumsuzluklara yol açacak niteliktedir. Davalı belediyede temizlik işçisi olarak çalışan davacı hakkındaki iddiaların ilçe halkı tarafından bilinmesi kurum açısından iş sözleşmesinin devamını zorlaştırmıştır. Davalı işverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulü hatalı olmuştur.

…”

43. Görüldüğü üzere Yargıtay kararında, ceza mahkemesinin beraat kararından bahsedilirken ceza davasının sonucundan bağımsız olarak dosyada toplanan deliller, dinlenen tanık beyanları ve ceza dosyası içeriği ile başvurucu hakkında yerel gazete ve internette çıkan haberler dikkate alınarak işverenin akdin feshinde haklı nedenlere dayandığı hususunun vurgulandığı anlaşılmaktadır. Yargıtay ilamında, ileri sürülen iddialar ve bu iddiaların yerel basın ve internette çıkan haberlerle geniş bir kitleye ulaşmasının iş yerinde olumsuzluklara neden olduğu belirtilmiş, başvurucunun atılı suçu işlediği yahut suçlu olduğu yönünde herhangi bir kanaat belirtilmemiştir. Yargıtayın, iş akdinin feshi için söz konusu eylemin başvurucu tarafından gerçekleştirildiği varsayımından hareket etmediği, bu şekildeki bir iddianın varlığı ve bu iddianın yerel gazete ve internet haberleriyle geniş bir halk kitlesi tarafından bilinmesi olgusundan hareket ederek sonuca ulaştığı görülmüştür.

44. Yargıtay kararında, başvurucunun beraat ettiği fiili işlediği kabulünü içeren ifadelere yer verilmemiş, feshin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı değerlendirilirken ceza yargılamasından ayrı olarak iş hukuku hükümleri kapsamında, topladığı delillere göre değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır.

45. Yine kararda geçen “Dosya kapsamına göre her ne kadar olay mesai saatinden sonra ve işyeri dışında meydana gelmiş ise de…” ibaresi ceza dosyası kapsamında, akdin feshine dayanak mala zarar verme suçu dışında başvurucunun üzerine atılı konut dokunulmazlığını ihlal ve kasten yaralama suçlarıyla birlikte olayın bir bütün olarak değerlendirildiğine yönelik bir ibare olduğu, kaldı ki Yargıtay kararında olayın gerçekliğine, iddianın ötesinde bir anlam verilmediği, bu hususun kararda açıkça belirtildiği dolayısıyla kararda geçen bu cümlenin başvurucunun atılı suçu işlediği yönünde bir kanaat içerdiği anlamına gelmeyeceği anlaşılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvuru konusu davada masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK TUNCEL

B. No: 2013/4065 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4065

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK TUNCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4065)

Karar Tarihi: 9/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Selçuk TUNCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/6/2013 tarihinde Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Ceza ve Tutukevi Müdürlüğü aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 7/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru

belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 7/2/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2008/1095 sayılı soruşturma kapsamında 24/4/2008 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/4/2008 tarihli ve 2008/40 Sorgu sayılı kararıyla suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma; suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla yağma, öldürme ve ruhsatsız ateşli silah taşıma suçlarından tutuklanmıştır.

8. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 2/5/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

9. Başvurucu, bu karara karşı 28/5/2013 tarihinde itiraz yoluna başvurmuştur.

10. Başvurucu 5/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. 2/5/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/6/2013 tarihli ve 2013/415 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 2/12/2013 tarihli ve E.2008/192, K.2013/118 sayılı kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçlardan mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Anılan karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi hâlen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri” kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

15. 5271 sayılı Kanun’un 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:

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

7. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/6/2013 tarihli ve 2013/4065 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesine öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

“ … Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

21. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

22. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp bu şekilde takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz

(Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

23. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte, bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

24. AİHM, benzer durumlara ilişkin kararlarında, iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin incelemesini yaptığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip tüketilmediğine bakmaktadır. İç hukuktaki süreçlerin tamamlanması durumunda başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmamakta ve diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılayan başvuruları esastan incelemektedir (Gavriliţă/Moldova, B. No: 22741/06, 22/4/2014, § 53; Mercuri/İtalya, B. No: 14055/04, 22/10/2013, § 27; Yelden ve diğerleri/Türkiye, B. No: 16850/09, 3/5/2012, § 40; E.K./Türkiye (k.k.), B. No: 28496/95, 28/11/2000; Reringeisen/Avusturya, B. No: 2614/65, 16/7/1971, §§ 89-93).

25. Somut olayda başvurucunun, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/5/2013 tarihinde verdiği tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz ettiği, itiraz sonucunu beklemeden 5/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

26. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu itirazın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 18/6/2013 tarihinde reddedilerek kesinleştiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

27. Başvurucunun, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle tutulmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

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

30. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (Murat Narman, § 43).

31. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü, ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı, bireyi keyfî bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfî uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği, keyfîliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

32. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Murat Narman, § 45).

33. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Murat Narman, § 46).

34. Somut olayda başvurucu 24/4/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 28/4/2008 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 2/5/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu, kanunda öngörülen tutukluluk süresinin dolduğu gerekçesiyle bu karara itiraz etmiştir. Davaya bakan mahkeme ile itiraz mercisi, iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın ağır ceza mahkemesinin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiş ve tutukluluğun devamına karar vermişlerdir.

35. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça

keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir (Murat Narman, § 48).

36. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması hâlinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin, kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir (Murat Narman, § 49).

37. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar, makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Murat Narman, § 50).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami tutukluluk süresinin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılması muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama, özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse otomatik, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hâle getirebileceğinden kabul edilemez (Murat Narman, § 51).

39. Diğer yandan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni; bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir (Murat Narman, § 52).

40. 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu hâliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması hâlinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hâle gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez (Murat Narman, § 53).

41. Başvurucunun 24/4/2008 tarihinde gözaltına alındığı dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler için uzatma süreleri dâhil azami beş yıllık tutukluluk süresi 24/4/2013 tarihi itibarıyla dolmuştur. Başvurucunun bu tarihten sonra tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmayıp Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen "kanuni"lik şartını karşılamamaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 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."

44. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Başvurucu herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

46. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. "Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması" nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL

harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAVUŞ KÖYÜ MUHTARLIĞI

B. No: 2013/4291 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4291

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAVUŞ KÖYÜ MUHTARLIĞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4291)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 22/10/2015-29510

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Çavuş Köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında belirlenen bedelin taşınmazın gerçek değerinden düşük olduğunu düşünen başvurucunun; uygun bir bedel tayin edilmemesi, faize hükmedilmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/6/2013 tarihinde Mersin 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/6/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu Çavuş Köyü Muhtarlığı, köy tüzel kişiliğidir.

6. Başvurucuya ait taşınmazın bulunduğu Karaman ili Ermenek ilçesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10/4/2002 tarihli ve 1572 sayılı tasdikli projesi kapsamında Ermenek Barajı ve HES tesisleri projesi ile göl sahası inşaatı yapılması planlanarak 13/7/2006 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (İdare) kamu yararı ve kamulaştırma kararı alınmıştır.

7. Bakanlar Kurulunun Ermenek Barajı ve HES projesine ilişkin 2009/14599 sayılı acele kamulaştırma kararı 31/1/2009 tarihli ve 27127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

8. Başvurucuya ait taşınmaza acele kamulaştırma yoluyla el konulması ve el koyma bedelinin tespiti talebiyle 10/2/2009 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır.

9. Mahkemenin, 21/4/2009 tarihli ve E.2009/138, K.2009/224 sayılı kararıyla bilirkişi raporu çerçevesinde el koyma bedeli 42.499,00 TL olarak belirlenmiş, bedelin başvurucuya ödenmesine ve taşınmaza acele el konulmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucuya ait taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve İdare adına tescili talebiyle 3/5/2010 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Mahkemenin, 9/5/2012 tarihli ve E.2010/500, K.2012/521 sayılı kararıyla, bilirkişi raporunda 2010 yılı fiyat, masraf ve verim verileri uyarınca taşınmazın toplam değerinin 86.260,30 TL olarak tespit edildiği belirtilmiş, el koyma bedeli olan 42.499,00 TL'nin mahsup edilerek kalan tutarın başvurucuya ödenmesine, taşınmazın İdare adına tesciline karar verilmiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 29/11/2012 tarihli ve E.2012/9917, K.2012/13491 sayılı ilamıyla onanmıştır.

13. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 12/4/2013 tarihli ve E.2013/4574, K.2013/6193 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

14. Karar, başvurucuya 16/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 13/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10., 11., 27. ve 37. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/6/2013 tarihli ve 2013/4291 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, maliki olduğu taşınmazın kamulaştırılması işlemleri sırasında İdarenin, taşınmaza hemen ihtiyacı olduğunu belirterek 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca değer tespiti yapılması ve el konulması talebiyle açtığı davada, taşınmazın değerinin tespit edildiğini, buna karşın İdarenin, yasal süresi içerisinde 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kamulaştırma davası açmadığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kriterlerine göre bedel tespiti ile kamulaştırma işlemi arasında geçmesi gereken makul sürenin aşıldığını, bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri dikkate alınarak hesap yapılması gerektiği hâlde komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verileri de dikkate alınarak hesaplama yapıldığını, kamulaştırma işlemi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ve Mahkemece tespit edilen bedelin orantılı olmadığını, uygulanması gerekli faizin düşük hesaplandığını, aynı Mahkemenin benzer kararlarında, yerleşik Yargıtay uygulaması da dikkate alınarak bedel tespiti yapıldığı hâlde kendisine ait taşınmazın değerinin eksik hesap edildiğini belirterek Anayasa'nın 2., 10., 20., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

20. Anayasa'nın 127. maddesi şöyledir:

"Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

...

Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz."

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Ancak anılan Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel

kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir. Buradaki “kamu tüzel kişisi” kavramı içine merkezî idare birimleri yanında, mahallî idareler de girmektedir. Bu açıdan mahallî idareler üzerindeki idari vesayet denetiminin geniş veya dar olmasının ya da ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur (Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, § 16).

24. Anayasa’nın 127. maddesi uyarınca “köy”, köy halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulan; kuruluş esasları, görev ve yetkileri kanunla düzenlenen ve merkezî idarenin idari vesayet denetimi altına bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip bir mahallî idare birimidir. 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu’nda ise vergi salma ve ceza verme gibi kamu gücü ayrıcalıkları ve yetkileriyle donatılmış köyün, karar organlarının seçimle işbaşına geleceği düzenlenmiştir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 27).

25. Bireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu Anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, § 28).

26. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yöneticileri doğrudan seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz mahallî idare birimi olan köye, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.

27. Açıklanan nedenlerle, kamu tüzel kişiliğini haiz mahallî idare birimi olan başvurucunun, bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MELAHAT SÖNMEZ

B. No: 2013/7528 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7528

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELAHAT SÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7528)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 22/10/2015-29510

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Bülent ALTINSOY

Başvurucu : Melahat SÖNMEZ

Vekili : Av. Rumi MERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyat sonrasında göğüslerinde ortaya çıkan deformasyon sebebiyle uğradığını ileri sürdüğü zararların tazmini istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle vücut bütünlüğünün korunması hakkının, anılan davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/10/2013 tarihinde Antalya Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 9/9/2015 tarihinde yapılan toplantıda, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık tarafından 12/3/2015 tarihinde başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 2/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 7/6/2004 tarihinde “meme pitozis onarımı” ameliyatı geçirmiştir.

8. Ameliyatın ardından başvurucunun göğüslerinde deformasyon meydana gelmiştir. Başvurucunun Almanya’da bir sağlık merkezi tarafından yapılan muayenesi sonrasında hazırlanan 17/8/2004 tarihli raporda, “başvurucunun göğüslerinde, geçirilen ameliyata bağlı normal göğüs şekline uymayan ve deforme olmuş anormal bir fonksiyon bozukluğu olduğu, halihazırdaki deformeliklerin doğru yapılan bir T- kesimi ile düzeltilebileceği” bilgisine yer verilmiştir.

9. Başvurucunun isteği üzerine Adli Tıp Vakfı tarafından düzenlenen 21/7/2005 tarihli mütalaada ise “memelerde oluşan şekil bozukluğunun ameliyatın uygulanışındaki teknik hata sonucu meydana geldiği ve bu tıbbi uygulama hatasının bir beceri kusuru olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varıldığı” belirtilmiştir.

10. Başvurucu ameliyat nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararlarının tazmini amacıyla 4/10/2005 tarihinde 15.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğüne karşı Antalya 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

11. Mahkeme, Adli Tıp Kurumundan “başvurucunun geçirdiği ameliyatın ardından göğüslerinde ortaya çıkan deformede idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı, oluşan zararın tazmini yönünden olayda başvurucunun ve idarenin 1. ve 2. derece kusurlarının oranlarının tespiti” hususlarında rapor düzenlenmesini istemiştir.

12. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu, 28/3/2007 tarihli raporunda hekime ve idareye atfedilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığına karar vermiştir. Anılan raporun ilgili kısmı şöyledir:

“…

Kişi hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerdeki bilgi ve bulgular ile kişinin ameliyat öncesi ve ameliyat sonrası alan fotoğrafları ve Kurulumuzda yapılan muayenesinde tespit edilen bulgular birlikte değerlendirildiğinde;

Ameliyatın erken döneminin normal seyrettiği, yaklaşık bir ay sonra Almanya'da yapılan muayenesinde dikiş enfeksiyonu tespit edilmiş olduğu, mevcut verilere göre memelerde gelişen iz ve deformitenin dikiş alanında gelişen enfeksiyondan ileri geldiği cihetle ameliyatın komplikasyonu olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle hekime ve kuruma atfedilebilecek kusur olmadığı oy birliği ile mütalaa olunur…”

13. Antalya 1. İdare Mahkemesi, 29/11/2007 tarihli ve E.2005/1601, K.2007/1707 sayılı kararıyla "Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından düzenlenen raporun hükme esas alınacak nitelikte olduğunu, rapora davacı vekili tarafından yapılan itirazın yerinde bulunmadığını, bu nedenle başvurucunun hastalığının teşhis ve tedavisinde idarenin ağır hizmet kusurunu gerekli kılacak koşullar bulunmadığını ve dolayısıyla zararlı sonuç nedeniyle davalı idareyi tazminle yükümlü kılmanın mümkün olamayacağını" belirterek davanın reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 28/12/2011 tarihli ve E.2008/2471, K.2011/6000 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/6/2013 tarihli ve E.2013/3226, K.2013/4104 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karar, 5/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup 4/10/2013 tarihli bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 27. maddesi, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi

17. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/10/2013 tarihli ve 2013/7528 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan "meme pitozis onarımı" ameliyatındaki hekim kusuru nedeniyle idareye karşı açtığı davanın, Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak reddedildiğini oysa Almanya'da bulunan bir sağlık merkezi ve Adli Tıp Kurumu Vakfı tarafından hazırlanan raporlarda ameliyatta tıbbi hata bulunduğunun açıkça ortaya konulduğunu, yapılan tıbbi müdahale sonrası vücut bütünlüğünün zarara uğradığını, ayrıca 2005 yılında açtığı davanın 2013 yılında karara bağlanması nedeniyle makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile sonuçlarının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Vücut Bütünlüğüne Zarar Verildiği İddiası

20. Bakanlık, görüş yazısında başvurucunun iddialarının esas itibarıyla delillerin değerlendirilmesine ve yargılamanın sonucuna ilişkin olduğunu belirtip başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

22. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

23. Sözleşme'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

24. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede devletin, egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

25. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Ayrıca devletin; vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

26. Kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleriyle ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar, Sözleşme'nin 8. maddesinin sınırları içerisinde yer almaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye, B. No: 46156/11, 21/5/2013). Bu çerçevede başvurucunun, geçirdiği ameliyat sonrasında göğüs bölgesinde oluşan deformasyon üzerine açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü başvuru, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 8. maddelerinin ortak koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

27. Öte yandan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun

bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

28. Somut olayda başvurucu, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyatında tıbbi hata yapıldığının, Almanya'da bulunan bir sağlık merkezi ve Adli Tıp Kurumu Vakfı tarafından hazırlanan raporlarda açıkça ortaya konulmasına rağmen idare aleyhine açtığı tazminat davasının reddedildiği ileri sürmüştür.

29. Başvuru konusu olaya ilişkin uyuşmazlığı inceleyen Antalya 1. İdare Mahkemesinin, davanın reddine ilişkin kararını temel olarak Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan ve ameliyatta idarenin ve ameliyatı yapan hekimin kusurlu olup olmadığını değerlendiren rapora dayandırdığı (bkz. § 13) görülmektedir.

30. Söz konusu raporda, Almanya'da bulunan bir sağlık merkezi ve Adli Tıp Kurumu Vakfından alınan raporlardaki değerlendirmeler, başvurucu hakkında tıbbi bilgi ve belgeler, ameliyat yapılan bölgenin ameliyat öncesi ve sonrası fotoğrafları ve Kurum tarafından başvurucunun 9/2/2007 tarihinde yapılan muayenesinde tespit edilen bulgular dikkate alınarak başvurucunun göğüslerinde oluşan iz ve deformasyonun dikiş alanında gelişen enfeksiyondan ileri geldiği, bu durumun ameliyatın komplikasyonu olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla ameliyatı yapan hekime ve davalı idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru kapsamında, içlerinde plastik cerrahi, genel cerrahi, göğüs hastalıkları, iç hastalıkları ve enfeksiyon hastalıkları uzmanlarının da bulunduğu toplam 11 hekimden oluşan kurul tarafından oy birliği ile karara bağlanan ve hükme esas teşkil eden raporun objektifliğini etkileyen herhangi bir hususa rastlanılmamıştır.

31. Başvuru konusu olayda her ne kadar başvurucu, dava kapsamındaki iddialarını desteklemek için Mahkemeye iki ayrı sağlık kuruluşundan aldığı tıbbi raporları sunmuş olsa da Mahkeme tarafından, başvurucunun geçirdiği ameliyatta hekime veya idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunup bulunmadığı konusunda Adli Tıp Kurumundan rapor düzenlenmesi istendiği ve alanında uzman hekimlerden oluşan kurul tarafından oy birliği ile hazırlanan rapor doğrultusunda davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruda, devletin vücut bütünlüğünü koruma konusundaki yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahsedilemeyecektir.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan anayasal hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

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, 2005 yılında açtığı tazminat davasının 2013 yılında karara bağlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa ve Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan

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

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

37. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler; başvurucunun, haklarına zarar verdiğini iddia ettiği idari bir eylemden doğan zararlarının tazmini amacıyla açtığı tam yargı davalarına da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44). Başvurucunun, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyat nedeniyle uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasına ilişkin somut yargılamanın, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur

38. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih, 4/10/2005 tarihidir.

39. 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 Onbeşinci Dairesince reddedildiği 5/6/2013 tarihidir.

40. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, 4/10/2005 tarihinde Antalya 1. İdare Mahkemesinde açılan ve başvurucunun, hatalı yapıldığını iddia ettiği ameliyat nedeniyle uğradığı zararları konu alan davada; Mahkemece, tarafların dilekçeleri ve delillerin toplanması sonucu 29/11/2007 tarihli kararla davanın reddedildiği, kararın temyiz edilmesi sonrasında Danıştay Onuncu Dairesinin 28/12/2011 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararını onadığı, karar düzeltme talebinin de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/6/2013 tarihli kararı ile reddedilerek ilk derece mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.

41. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli usule ilişkin genel hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 16).

42. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

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

44. 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

45. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 79. maddesi gereği ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

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. Başvuruda her ne kadar uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ise de başvuru formu ve eklerinde başvurucunun tazminat talebinde bulunmadığı anlaşıldığından başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

48. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

EMEL KAVAS

B. No: 2013/8032 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMEL KAVAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8032)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 22/10/2015-29510

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Emel KAVAS

Vekili : Av. Atilla AKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma sonrası eski eşiyle fiilen birlikte yaşadığı ve bu nedenle kendisine yersiz olarak yetim aylığı ödendiği gerekçesiyle hakkında yapılan icra takibine karşı açtığı itiraz davası reddedilen başvurucunun; adil yargılanma, mülkiyet ve sosyal güvenlik hakları ile özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/10/2013 tarihinde İzmir 9. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın görüş yazısı, 26/6/2015 tarihinde başvurucunun ikamet adresinin bulunduğu yer muhtarlığına tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlığın cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun Sosyal güvenlik Kurumundan (SGK) almış olduğu yetim aylığı, boşandığı eşiyle muvazaalı boşandığı, aynı evde fiilen birlikte yaşadığı ve yapılan ödemelerin yersiz olduğu gerekçesiyle kesilmiş ve almış olduğu aylıkların geri ödenmesi için aleyhinde İzmir 22. İcra müdürlüğünün E.2011/8333 sayılı dosyası ile 6.110,00 TL ilamsız icra takibi başlatılmıştır.

8. Başvurucu, borçlu olmadığı iddiasıyla borca itiraz etmiş; takip alacaklısı SGK, İzmir 9. İş Mahkemesinde 24/5/2012 tarihinde itirazın iptali davası açmıştır.

9. Mahkemece 11/7/2012 tarihli duruşmada, ikamet adresleri ile elektrik fatura bilgilerinin sorulması için ilgili yerlere müzekkere yazılmasına ve bildirilen davalı tanıklarına davetiye gönderilmesine, 19/9/2013 tarihli duruşmada başvurucunun boşanma dava dosyasının incelenmesine, eski eşi Y.B.nin yurt dışı çıkış kayıtları ile elektrik ve su fatura bilgilerinin sorulmasına, ayrıca ikamet adresi mahalle muhtar ve azalarının celbine karar verilmiştir.

10. Mahkemenin, 31/10/2012 tarihli ve E.2012/203, K.2012/571 sayılı kararıyla "...Kamu görevlileri emeklilik Daire Başkanlığından gelen davalının babası S. K. 'ya ait tahsis dosyası, …Kaymakamlığı İlçe Mahalli İdareler Şefliğinden gelen… Mahallesi muhtar ve ihtiyar heyetine ait yazı, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/52497 Sor. Sayılı Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı, Emel Kavas'ın I… Mahallesi… Sokak… de oturduğuna dair mernis kaydı, Y.B.'nin aynı yerde oturduğuna dair mernis kaydı ile Emel Kavas'a ait boşandığı eşi Y.B.'un nüfus kayıt tablosu incelendiğinde; Y.B.'nin adresinin I… Mahallesi… Sokak… olduğu, (aynı adres)Emel Kavas'ın nüfus kayıt aile tablosunun incelenmesinde; adresinin… olduğu anlaşılmıştır. SGK Kurumu Başkanlığının 12/8/2012 tarihli yazısı ile 11/7/2011 tarihli yazısı ve yapılan tebligat ile Kamu Görevlileri Emeklilik Daire Başkanlığının yazısı ve borç dökümü, 24/06/2011 tarihli borç tablosu ile dosyadaki diğer yazı ve kayıt ile belgeler ve SGK kontrol memuru tarafından düzenlenen 29/4/2011 tarihli 69 sayılı rapor ve ekleri ile Kamu Görevlileri Emeklilik Daire Başkanlığının 11/7/2012 tarihli yazısı ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. den gelen davalı ile eşinin telefon ve internet kaydının bulunamadığı yönündeki yazı, … İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının davalı ile boşandığı eşi Y.B.'nin 1/11/2008 tarihi ile 31/7/2011 tarihi arasındaki adreslerinin… (aynı) olduğuna dair yazısı ile İzmir l. Emniyet Müdürlüğünden gelen 8/10/2012 tarihli Y.B.'nin yurt dışına yapmış olduğu giriş çıkışları gösteren yazı, … Elektrik Dağıtım A.Ş.'den gelen 11/7/2012 tarihli yazı, … Polis Merkezi Amirliğinden gelen dosyadaki yazı, …Muhtarlığının tanzim ettiği davalı ile boşandığı esi Y.B.'nin adreslerinin… (aynı) olduğuna dair 3/9/2012 havale tarihli yazı ile… Elektrik dağıtım A.S. …merkez ilçe işletme müdürlüğünün 22/10/2012 tarihli yazılarına göre..." gerekçesiyle başvurucunun boşandığı eşiyle aynı adreste ikamet ettiği, tahsil ettiği aylıklar nedeniyle SGK'yı zarara uğrattığı ve yapılan takibin yerinde

olduğu sonucuna ulaşılarak daha fazla araştırma yapılmasına gerek görülmemiş ve dava kabul edilmiştir.

11. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 4/7/2013 tarihli ve E. 2013/24573, K.2013/15184 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

12. Bu karar, 24/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu, 24/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Ölüm sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Ölüm sigortasından sağlanan haklar şunlardır:

a) Ölüm aylığı bağlanması.

b) Ölüm toptan ödemesi yapılması.

c) Aylık almakta olan eş ve çocuklara evlenme ödeneği verilmesi.

d) Cenaze ödeneği verilmesi.

Ölüm aylığı;

a) En az beş yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş,

b) Malûllük veya yaşlılık aylığı almakta iken veya malûllük veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış,

c) Bağlanmış bulunan malûllük veya yaşlılık aylığı, sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmiş,

durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları halinde bağlanır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için ölen sigortalının genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığından dolayı prim ve her türlü borcunun olmaması şarttır."

14. 5510 sayılı Kanun'un "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" kenar başlıklı 56. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır"

15. 5510 sayılı Kanun'un "Yersiz ödemelerin geri alınması" kenar başlıklı 96. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye

doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

…

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/10/2013 tarihli ve 2013/8032 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı ve kendisine yersiz olarak yetim aylığı bağlandığı gerekçesiyle hakkında yapılan ilamsız icra takibine itiraz etmesi üzerine açılan itirazın iptali davasının kabul edildiğini, Mahkemeye yanlış boşanma dosyası geldiğini böylece kendi dosyası gelmediği hâlde Mahkemece eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiğini, eski eşiyle ayrıldıktan sonra daha önce ikamet ettikleri evde oturmaya devam ettiğini, eski eşinin sürekli yurt dışında olması nedeniyle yurt içinde ikamet adresinin bulunmadığını, müşterek çocuklarına destek olmak amacıyla kiracı olduğu evin su ve elektrik giderlerini eski eşinin karşılamaya devam ettiğini, müşterek çocuklarının babasıyla görüşmesi için görüşme günleri dışında da eski eşiyle bir araya geldiklerini belirterek SGK'nın özel hayatın gizliliği ilkesini ihlal ettiğini, ayrıca adil yargılanma, mülkiyet ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını teminen yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Başvurucu, aleyhine açılan itirazın iptali davasında Anayasa’nın 5., 12., 20., 36. ve 60. maddelerinde yer alan ilkelerin ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

19. Başvurucu tarafından, özel hayatın gizliliği ilkesinin SGK tarafından ihlal edildiği ileri sürülmekle beraber bu ilkenin hangi müdahale ile ne şekilde ihlal edildiğine dair bir açıklama yapılmadığından bu konuda inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvurucunun yetim aylığının kesilmesi ve geçmişte yapılan ödemelerin SGK’ya iadesine karar verilmesi nedeniyle sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği şikâyeti, yetim aylığı alma konusunda mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklentisi olup olmadığı yönünden incelenmiştir. Başvurucunun eksik delil ve inceleme ile karar verildiği şikâyeti ise adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Mülkiyet Hakkı Yönünden

20. Bireysel başvuruda bulunabilmek için Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme veya AİHS) ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğinin ileri sürülmüş olması gerekir. Bu durumda öncelikle başvurucunun, başvuruya konu davada Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir.

21. 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."

22. 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."

23. Sözleşmeye 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."

24. 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. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

25. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

26. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün, mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir

yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Meşru beklentiden söz edebilmek için bir uyuşmazlık ya da ciddi bir iddianın varlığı yeterli değildir, iç hukukta yasa ya da yerleşik içtihada dayalı yeterli temeli olan bir beklenti bulunması gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36 ve 37).

27. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

28. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Pistorova/Çek Cumhuriyeti, B. No: 73578/01, 26/10/2004, § 38; Zhigalev/Rusya, B. No: 54891/00, 6/7/2006, § 131).

29. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak, sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, § 36).

30. Bu çerçevede Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkının, boşanmış kadınlara babalarının elde ettiği emeklilik hakkına bağlı olarak belirli bir miktar yetim aylığı almaya ilişkin bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bu yöndeki bir talep, ödenmesi konusunda kanuni düzenleme ve içtihatlarda yeterli dayanağa sahip olması hâlinde mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek Anayasal güvencelerden yararlandırılabilir. Bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus; başvurucunun, mevcut şartlarda babasının emeklilik haklarına bağlı yetim aylığı talebinin, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

31. Somut olayda başvurucunun almakta olduğu yetim aylığı SGK tarafından yapılan inceleme sonucunda kesilmiş, geçmişte yapılan ödemelerin iadesi amacıyla icra takibi başlatılmıştır. Başvurucunun takibe itirazı üzerine açılan itirazın iptali davasında Mahkeme, 31/10/2012 tarihli kararıyla davayı kabul ederek itirazı iptal etmiştir. Başvurucu, bahse konu yetim aylığını almaya devam etmesi gerektiğini, bu konuda meşru beklentisi olduğunu iddia etmektedir.

32. 5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (17) numaralı bendine göre aylık; malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile vazife malullüğü hâlinde yapılan sürekli ödemeyi ifade etmektedir. Aynı Kanun'un 34. maddesine göre kendilerine ölüm sigortası yardımı yapılacak, özellikle aylık bağlanacak olanlar; ölen sigortalının eşi, çocukları ve ana babasıdır. Yasa koyucu, Kanun'un 32. maddesinde ölen sigortalının birinci derece yakınlarına yapılacak aylık ödeme (Yetim aylığı dâhil.) için gerekli şartları sıralamıştır. Sıralanan olumlu şartların yanında Kanun'un 96. maddesinde ise bir olumsuz şarta yer verilmiş ve yetim aylığı alan kişinin boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığının belirlenmesi hâlinde aylığının kesilerek yersiz yapılan ödemelerin geri alınacağı hüküm altına alınmıştır.

33. Yasa koyucu, 5510 sayılı Kanun'un 32. ve 34. maddeleri ile bir geliri bulunmayan ve evli

olmayan kadınlara, ölen babalarının elde ettiği haklara bağlı olarak aylık ödenmesine imkân sağlayarak maddi destekten yoksun olan bu kişilere hayatlarını idame ettirmeleri için imkân sağlamıştır. Muhtaçlara sağlanan bu desteğin, muvazaalı boşanmalar ile yersiz ve haksız biçimde elde edilmesini engellemek için ise Kanun'un 56. ve 96. maddeleriyle, boşandığı hâlde eşiyle birlikte yaşadığı tespit edilenlerin aylığının kesileceği ve yersiz yapılan ödemelerin geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Boşansa dahi eski eşiyle birlikte yaşamaya devam eden kadının, eski eşinin desteğini almaya devam ettiği göz önünde bulundurulmuştur.

34. Bahsedilen kuralın madde gerekçesinde "eşinden boşanmak suretiyle babasından maaş bağlanan, ancak boşandığı eşleriyle fiilen beraber yaşayanların gelir ve aylıklarının kesilmesi ile ilgili hususların, uygulamada hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla yeniden düzenlendiği" vurgulanmıştır.

35. Söz konusu düzenlemenin, itiraz yoluyla iptal edilmesi talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Mahkemenin 28/4/2011 tarihli ve E.2009/86, K.2011/70 sayılı kararında aşağıda yer alan gerekçe ile başvuru reddedilerek düzenleme Anayasaya uygun bulunmuştur:

"İtiraz konusu kuralın gerekçesinde de belirtildiği gibi ölüm aylığı alma hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Uygulamada ölüm aylığı almaya hak kazanmak için gerekli olan 'evli olmama' koşulu, boşanma ile aşılarak yasa koyucunun bir geliri bulunmayan dul veya bekâr kadınları koruma gayesi istismar edilmektedir. Bu şekilde gerçekleştirilen boşanmadaki erkek bir ailede koca olarak kendisine düşen sorumluluklardan kurtulma çabasına girmekte, eşler sanki resmi evliliklerini sürdürüyor gibi bir arada yaşamaya devam etmektedirler. Başka bir ifadeyle, ölüm aylığı alabilmek için gerçekleştirilen boşanmada, taraflar iyi niyetli davranmamaktadırlar.

5510 sayılı Yasa'nın 34. maddesinde öngörülen ölüm aylığını alabilmek için 'evli olmamak' koşulunu aşmak amacı ile iyi niyete dayanmayan ve dürüst olmayan boşanma isteği ve çabası ile boşanma kararı elde edilip buna bağlı olarak ölüm aylığı alınması, açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması hukuk devletinin koruması altında değerlendirilemez. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan itiraz konusu kural hukuk devletine aykırı bir düzenleme olarak görülemez.

…

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza, ölüm ve işsizlik gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Ölüm aylığı, doğrudan sigortalıya ilişkin bir ödeme değildir. Yasa koyucunun sosyal güvenlik konusuna geniş bir yaklaşımının sonucu sigortalının ölümü ile aranan koşulların sağlanması halinde sigortalının geride kalan hak sahipleri açısından getirdiği bir ödemedir. İtiraz konusu kural, hak edilmediği halde ölüm aylığı alınarak hakkın kötüye kullanılmasına engel olma amacını taşıdığından ölüm aylığı almayı hak edenler açısından SGK'nın mali kaynakları çerçevesinde Anayasa'nın 60. maddesinde ifade edilen güvenceyi sağlamaya çalışmanın bir gereğidir. Ölüm aylığı alabilmek için öngörülen koşulun hakkın kötüye kullanılarak

sağlanmak istenmesi sosyal güvenlik hakkıyla bağdaştırılamaz.

Bunun yanında ölüm aylığı, sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal yapısıyla doğrudan ilgilidir. Anayasa'nın 65. maddesine göre, 'Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.' Ölüm aylığı alabilmek için boşanarak eşiyle birlikte fiilen yaşamaya devam eden kadınlara haksız ve yersiz ödeme yapılması ile oluşacak maliyetin, SGK'nın aktüeryal dengelerini olumsuz etkilememesi için yasa koyucunun bu düzenlemeyi getirdiği anlaşılmaktadır.”

36. Boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayanların yetim aylığının kesileceği ve yersiz yapılan ödemelerin tahsil edileceği hükmü 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesinde açıkça ifade edilmekte olup bu hüküm anlaşılabilir, ulaşılabilir ve öngörülebilir niteliktedir. Başvurucu tarafından, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı hâlde yetim aylığı almasını haklı kılan bir yargı kararı sunulmadığı gibi bu yönde yerleşik hâle gelmiş bir içtihada da rastlanmamıştır.

37. Somut başvuruya konu olayda başvurucunun, boşandığı eşiyle yetim aylığı aldığı dönem içinde fiilen birlikte yaşadığı SGK tarafından tespit edilmiş ve aylığı kesilmiştir. Geçmiş dönemde yapılan ödemelerin iadesi amacıyla yürütülen icra takibine itiraz edilmesi üzerine açılan itirazın iptali davasında ise Mahkemece yapılan incelemede, başvurucunun ikamet ettiği evin elektrik ve su aboneliklerinin boşandığı eşi üzerinde olduğu; boşandığı eşinin mernis kaydının, tebligat ve ikamet adreslerinin kendisinin ikamet ettiği ev olduğu anlaşılarak başvurucu ile boşandığı eşinin fiilen birlikte yaşadığı detaylı bir inceleme sonucunda net bir şekilde tespit edilmiştir.

38. Bu durumda başvurucunun yetim aylığı almaya devam etme ve tahsili istenen yersiz ödemelerin iadesini durdurma talebinin, mevcut düzenlemeler ve yerleşik yargı içtihatları ile başvurucunun boşandığı eşiyle birlikte yaşamaya devam ettiğine yönelik Mahkeme kararı karşısında mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yeterli somutluğa sahip bir beklenti olmadığı ve başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mülkiyete ilişkin şikâyetinin “konu bakımından yetkisizlik” nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

40. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

41. 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 (Hayrettin Aktaş, B. No: 2013/1205, 17/9/2013, § 45).

42. Yargılama makamları, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme

yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

43. Başvuruya konu davada, Mahkemece başvurucu ile eski eşinin boşanma dava dosyası istenmiş, 31/10/2012 tarihinde yapılan üçüncü celsede başka bir boşanma dosyasının geldiği görülmüş, bununla beraber başvurucunun boşandığı eşi ile aynı adreste yaşadığı hususu diğer delillerle sabit görülerek yargılamaya devam edilmiş ve karar verilmiştir.

44. Somut başvuruya konu dava, yersiz yapılan yetim aylığı ödemelerinin tahsili için başlatılan icra takibine itiraz edilmesi üzerine takibin devamını sağlamak amacıyla takip alacaklısı tarafından açılan itirazın iptali davasıdır. Takip konusu borcun varlığının genel mahkemelerde ispatı için açılan bu davada Mahkemece araştırılan konu, başvurucu ile boşandığı eşinin fiilen birlikte yaşadıklarını tespit amacıyla aynı adreste ikamet edip etmedikleri hususudur. Bu nedenle başvurucu tarafından şikâyet konusu edilen yanlış gelen boşanmaya ilişkin dava dosyasının, bu uyuşmazlıkta araştırılması gereken temel konu ya da uyuşmazlığı çözmede esas delillerden olmadığı açıktır. Başvurucunun boşandığı tespit edildikten sonra yapılan araştırmalar, başvurucu ile eski eşinin aynı adreste ikamet edip etmediklerine yönelik olmuştur. Mahkeme gerekçeli kararında "Emel Kavas'a ait boşandığı eşi Y.B.'nin nüfus kayıt tablosu incelendiğinde..." diyerek tarafların boşandığını tespit ettikten sonra dosyada yeterli delilin varlığına işaret ederek "davalı ile boşandığı eşi Y.B.'nin iddia edildiği gibi... beraber oturdukları anlaşılmış bulunmakla başkaca araştırma yapılmasında bir fayda görülmediğinden diğer hususlardan vazgeçilmiş olup davanın ispatlandığı görülmekle..." ifadeleriyle daha fazla araştırma ve incelemeye gerek olmaksızın mevcut deliller çerçevesinde hüküm kurmaya yeterli bir kanaatin oluştuğu sonucuna varmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucu ile eski eşinin boşanma dosyasının davada araştırılan temel konu olmadığı anlaşıldığından ve bu dosya Mahkemeye gelmeden hüküm kurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediği açık olduğundan başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun;

1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “konu bakımından yetkisizlik”,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerine bırakılmasına,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BABADAĞLAR GIDA TEM. NAK. OTO. İNŞ. TURZ. TAAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/8525 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8525

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BABADAĞLAR GIDA TEM. NAK. OTO. İNŞ. TURZ. TAAH. SAN. VE

TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8525)

Karar Tarihi: 9/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Babadağlar Gıda Tem. Nak. Oto. İnş.

Turz. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Osman Serkan İŞLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın tahsili amacıyla Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine yürüttüğü ilamsız icra takibinden kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle sonuç alamayan başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığının 23/6/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, katıldığı ihale sonucunda Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü (Üniversite) ile aralarında imzalanan sözleşme uyarınca teslim ettiği malların bedellerinin ödenmediğini belirterek 20/4/2012 tarihinde Ankara 13. İcra Müdürlüğünün 2012/4998 sayılı dosyasında Üniversite aleyhine ilamsız icra takibi başlatmıştır.

8. Üniversitenin idari birimlerinin bulunduğu binaya 26/3/2013 tarihinde haciz yapılması amacıyla gidilmiş, borçlu tarafından devlet mallarının haczedilemeyeceğinin ileri sürülmesi üzerine haciz yapılması talebi icra memuru tarafından reddedilmiştir.

9. Başvurucu, icra memurunun kararının kaldırılması talebiyle 2/4/2013 tarihinde Ankara 7. İcra Hukuk Mahkemesine şikâyette bulunmuştur.

10. Mahkemenin, 3/4/2013 tarihli ve E.2013/280, K.2013/286 sayılı kararıyla, Üniversitenin özel bütçeli kamu idaresi olduğu, mallarının devlet malı olarak kabul edilmesi gerektiği, Üniversitenin elinde bulunan tüm malların kurumun devamlılığı için zaruri olduğu belirtilerek şikâyetin reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 5/7/2013 tarihli ve E.2013/17547, K.2013/25433 sayılı ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır.

12. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 27/9/2013 tarihli ve E.3013/26586, K.2013/30293 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu 22/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu 22/6/2015 tarihli dilekçesinde, takip konusu borcun ödendiğini bildirmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin "Haczi caiz olmıyan mallar ve haklar" kenar başlıklı birinci fıkrasının (1) numaralı bendi şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/11/2013

tarihli ve 2013/8525 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, katıldığı ihale sonucunda Üniversite ile aralarında imzalanan sözleşme uyarınca teslim ettiği malların bedelinin ödenmemesi üzerine 20/4/2012 tarihinde başlattığı ilamsız icra takibi sonucunda Üniversitenin borcu kabul ettiğini, icra takibine rağmen kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle alacağını tahsil edemediğini, ihale nedeniyle oluşan vergileri ödemek zorunda kalmasına karşın devletin alacağını ödemediğini belirterek mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

19. 30/3/2011 tarih 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 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."

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Düşme kararı” başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

…

…

(c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

..."

22. Anılan düzenlemeler uyarınca Anayasa Mahkemesi, başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Anayasa Mahkemesince saptanan benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verebilir.

23. Başvurucu, katıldığı ihale sonucunda Üniversite ile aralarında imzalanan sözleşme uyarınca teslim ettiği mallara ilişkin bedelin ödenmediği gerekçesiyle Üniversite aleyhine yürüttüğü ilamsız icra takibine rağmen alacağını tahsil edemediğini belirterek mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, 22/6/2015

tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçesinde ise takip konusu alacağına kavuştuğunu bildirmiştir.

24. Yukarıda yer verilen tespitler neticesinde, başvurucunun yürüttüğü ilamsız icra takibi sonucunda alacağına kavuştuğunu bildirdiği nazara alındığında söz konusu ihlal iddiası açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "düşmesine" karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, “ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması” nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ÜNAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/9361 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9361

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ÜNAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9361)

Karar Tarihi: 9/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Hicabi DURSUN

Raportör : Selami ER

Başvurucular : 1. Hasan ÜNAL

2. Haşim YILMAZ

3. Şerife Emel AKGÜN

4. Muhiddin ÜNAL

5. Şükran ÖZTÜRK

6. Emine YILMAZ

7. Rukiye ÜNAL

8. Mehmet Sabri ÜNAL

9. Emine UZUN

10. Hacer GÜVEN

11. Tahsin BOZTEPE

12. Fatma ŞENOL

13. Muammer ÜNAL

14. Halis Emin ÜNAL

Vekilleri : Av. Yusuf ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazlarına kamulaştırmasız el atılması nedeniyle 2005 yılında açtıkları tazminat davası 2013 yılında kesinleşen başvurucuların, davanın makul sürede bitirilmemesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının, bundan kaynaklanan maddi kayıplar nedeniyle de mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 7/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir

5. Bakanlığın 8/6/2015 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 ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculaların müşterek sahibi oldukları Manavgat ilçesi Örenşehir köyü Tepeatlı mevkisi 8566 No.lu parselde yer alan 4.700 m2 taşınmazlarına Antalya-Alanya karayolu yapım çalışmaları sırasında Karayolları Genel Müdürlüğünce el atılmıştır.

8. Başvurucular, 31/5/2004 tarihinde Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma işlemi nedeniyle dava açmışlardır.

9. Mahkemece görevlendirilen bilirkişi heyeti, 5/8/2006 tarihli raporlarıyla taşınmazın metre kare birim fiyatını 200,00 TL ve taşınmazın toplam değerini 940.000,00 TL olarak belirlemiştir.

10. Mahkeme, 10/10/2006 tarihli ve E.2004/320, K.2006/964 sayılı kararıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. Maddesinin Anayasa Mahkemesinin E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı kararıyla iptal edildiği, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

11. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 13/7/2010 tarihli ve E.2007/8673, K.2010/14473 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararını bozuştur.

12. Davayı tekrar ele alan Mahkeme, 3/5/2012 tarihli ve E.2010/868, K.2012/321 sayılı kararıyla taşınmazın 400 m2lik kısmı için davayı kabul etmiş ve başvuruculaların talebi doğrultusunda ödemenin yapılmasına karar vermiştir.

13. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 12/12/2012 tarihli ve

E.2012/20727, K.2012/26376 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararını tekrar bozmuştur.

14. Davayı bir daha ele alan Mahkeme, 11/4/2013 tarihli ve E.2013/63, K.2013/295 sayılı kararıyla taşınmazın 3.230 m2lik kısmı için davayı kabul etmiş ve 516.800,00 TL bedel karşılığı taşınmazın idare adına tesciline karar vermiş, taşınmazın kalan kısmı için ise 5/1/1961 tarihli ve 221 Sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'a göre el atıldığını belirterek talebi reddetmiştir.

15. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, bu defa 7/10/2013 tarihli ve E.2013/10358, K.2013/13049 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararını düzelterek onamıştır.

16. Bu karar, 10/12/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup başvurucu 20/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucular aynı zamanda davanın reddedilen kısmı için karar düzeltme talebinde de bulunmuş, bu talep Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 23/6/2014 tarihli ve E.2014/3303, K.2014/11058 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece 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.

…”

19. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a)Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…)(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.

…. ”

20. 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 değişmeden önceki birinci, ikinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

…

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.”

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Usul ekonomisi ilkesi” kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 20/12/2013 tarihli ve 2013/9361 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

23. Başvurucular, taşınmazlarına kamulaştırmasız olarak el atılması neticesinde 2005 yılında açtıkları tazminat davasının, iki bozma kararından sonra 2013 yılında kesinleştiğini; davanın konusunun, çözülmesi zor bir uyuşmazlık olmadığını, buna rağmen yargılamanın makul süreyi fazlasıyla aştığını, dava sürecinde taşınmazın değerinde önemli artışlar meydana geldiğini, bu artışların dava tarihi ile ödeme tarihi arasında kanuni faiz ile yapılan ödemenin üstünde olduğunu dolayısıyla davanın makul sürede bitirilmemesine bağlı maddi kayıpları olduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular, davada reddedilen talepleriyle ilgili olarak karar düzletme talebinde bulunduklarını ve mülkiyet hakkı ihlaliyle ilgili evrensel hukuktan kaynaklanan müracaat haklarının saklı tutulmasını talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

24. Başvuruculaların, tazminat bedelinin yasal faizle ödenmesine rağmen uzun süren yargılama nedeniyle dava sürecinde imar uygulamasıyla beraber taşınmazın değerinin arttığı ve yasal faizin, zararlarını karşılamadığı yönündeki şikâyetleri, ölçülülük ilkesi bağlamında mülkiyet hakkı yönünden; yargılamanın olması gerekenden uzun sürmesine dair şikâyetleri makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucuların makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümlerine ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

26. Başvurucular, tazminat bedelinin yasal faizle ödenmesine rağmen uzun süren yargılama nedeniyle dava sürecinde imar uygulamasıyla beraber taşınmazın değerinin arttığını; yasal faizin, zararlarını karşılamadığını ve bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

27. 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."

28. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. … Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

…

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

29. 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."

30. 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."

31. Somut başvuruda başvurucular, kamulaştırmasız el atma işlemine değil, yargılamanın uzun sürmüş olması nedeniyle dava sürecinde imar uygulamasının da etkisiyle taşınmazın değerinin artmış olması dolayısıyla yasal faizin zararlarını karşılamadığına yönelik şikâyette bulunmaktadırlar. Bahse konu şikâyetler, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

32. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

33. 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).

34. Kamulaştırmasız el atma davalarında bedel hususunda tarafların anlaşamamaları hâlinde tazminat olarak ödenecek taşınmaz bedelinin 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uyarınca dava tarihine göre adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde mahkemece tespit edilmesi gerekmektedir. Değer tespitinin dava tarihine göre tespiti, Kanun gereği olduğu gibi dava sürecinde taşınmazın değerinde meydana gelecek artış veya azalışların bedele etki etmemesi ve bu şekilde bedel tespitine belirlilik kazandırmanın gereğidir. Aksi hâlde taşınmazın değeri, uzun süren davalarda artabileceği gibi azalma ihtimalinin de bulunduğundan idare veya vatandaşlara olumsuz etkide bulunabilir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 52).

35. Başvuruya konu davada Mahkeme, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi doğrultusunda taşınmaza ilişkin bilgi ve belgeler ile yapılan keşif ve bilirkişi raporuna göre usulüne uygun olarak bedeli tespit etmiştir. Davanın konusu, tazminat olarak ödenecek taşınmazın dava tarihindeki bedelinin tespiti olduğundan Mahkeme, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesine uygun olarak davanın açılmış olduğu 2004 yılı fiyatları üzerinden bedeli tespit etmiş, daha sonra taşınmazın değerinde meydana gelen artışları ve bedelin ödenme tarihine göre rayiç değerini değerlendirmeye esas almamıştır. Bu nedenlerle başvurucuların karar tarihine göre tazminatın belirlenmesi taleplerinin Anayasal ve yasal dayanağı bulunmamaktadır.

36. Ayrıca başvurucuların iddia ettiği gibi yargılama daha kısa sürede tamamlansa da başvurucuların alacağı bedelde bir değişme olmayacağından taşınmazın daha sonra yapılan imar uygulamaları nedeniyle değerinin artmasından faydalanmaları mümkün olmayacaktır.

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kamulaştırmasız el atmaya dayalı başvurularda benzer şikâyetleri incelerken maddi tazminat talepleriyle ilgili olarak, dava koşullarının tamamını ve özellikle başvuranların ulusal mahkemeler önünde talep ettikleri miktarın tamamını alıp almadığını incelemektedir. AİHM, inceleme yaparken başvuranların alacaklarına uygulanan gecikme faizinin, yerel mahkemeye başvurulduğu andan idare tarafından ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre içindeki paranın uğradığı değer kaybını telafi edebilecek nitelikte olup olamadığı sorunu ile sınırlandırılabileceği kanaatindedir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, 11765/05, 27/5/2010, § 65; Ergen ve diğerleri/Türkiye, 35364/05, 7/12/2010 § 34; Yetiş ve diğerleri/Türkiye, 40349/05, 6/7/2010,

§ 44).

38. Bu durumda kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında dava tarihine göre belirlenen bedelin, kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 59).

39. Somut başvuruya konu 31/5/2004 tarihinde açılan davada Mahkeme, 11/4/2013 tarihli kararıyla başvuruculara 516.800,00 TL'nin yasal faiziyle ödenmesine karar vermiştir. Davanın açıldığı Mayıs 2004 tarihi ile kararın verildiği Nisan 2013 tarihi arasında geçen sürede Merkez Bankası verilerine göre enflasyon oranı %104,48'dir. Aynı sürede dava tarihi ile karar tarihi arasında uygulanan toplam kanuni faiz oranı ise %111,26 olup enflasyondan kaynaklanan değer kaybını telafi ettiği anlaşılmaktadır.

40. Başvuru konusu olayda başvurucular, yerel mahkemede talep etmiş oldukları maddi tazminat miktarının tamamını almıştır. Asliye Hukuk Mahkemesince, dava tarihinden itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar hükmolunan faiz oranı, bu süre içerisindeki paranın değer kaybının üzerinde olup başvuruculara değer kaybından doğan tüm zararlarını telafi etmiştir.

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

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

42. Başvurucular, 2004 yılında açtıkları kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının Yargıtayca 2013 yılında onanması nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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

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

45. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve

yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan bedel davasının söz konusu olduğu görülmekle, 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).

46. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı, kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50) somut başvuru açısından bu tarih 31/5/2004'tür.

47. 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, başvurucuların temyiz istemini reddeden Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin E.2013/10358, K.2013/13049 sayılı karar tarihi olan 7/10/2013'tür .

48. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihin farklı olması hâlinde dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir (Güher Ergun ve diğerleri, § 51).

49. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun bir adet taşınmaza el atılması nedeniyle tazminat talebi olduğu, 31/5/2004 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde ilk derece mahkemesince verilen kararın iki defa Yargıtayca bozulduğu, kararın temyiz edildiği ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 7/10/2013 tarihli kararıyla dokuz yılın üzerinde bir sürede kesinleştiği anlaşılmaktadır.

50. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli usule ilişkin genel hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

51. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların, makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64), başvuruya konu davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yılı aşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

52. 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

53. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve bu sürede taşınmazın rayiç değerinin artması nedeniyle 2.149.250,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. Başvuruculaların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yılı aşan yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara, takdiren ve müştereken net 6.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucular ayrıca, uzun süren yargılama sürecinde taşınmazın değerinin arttığını, tazminata uygulanan kanuni faizin değer artışını karşılamadığını ve zarara uğradıklarını ileri sürerek maddi tazminat talebinde bulunmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve başvuruculaların bu iddiasıyla ilgili olarak mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar verildiğinden başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların mülkiyet hakkı ve makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruculaların;

1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara müştereken net toplam 6.650,00 TL MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET EROĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/9418 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET EROĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9418)

Karar Tarihi: 9/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Ahmet EROĞLU

2. Şerife ULAĞ

3. Necati EROĞLU

4. Nedim Mahmut EROĞLU

5. Fatma ŞAHİNER

6. Emine EROĞLU

7. Fatma ŞAHİNER

8. Mahmut ERGÜN

9. İsa EROĞLU

10. Hatice PEHLİVAN

11. Ahmet Bayram EROĞLU

12. Cemil EROĞLU

13. Ayşe ERGÜN

14. Ayşe ÖZTOSUN
15. Kafiye YAMAN
16. Süleyman EROĞLU
17. Teslime ARSLAN
18. Aydın TAŞKIN
19. Hacer ŞENER
20. Ayşegül Şener DEMİR
21. Bayram ŞAHİNER
22. Hacer ŞEN
23. Ayşe YÜCESAN EROĞLU
24. Ayşe KURNAZ
25. Hamide KORKMAZ
26. Gül Emine ŞENER EROĞLU
27. Emine YAŞAR
28. Esat ŞAHİNER
29. Mehmet Ali EROĞLU
30. Medine ÇELİK
31. Hacer YILMAZ
32. Emine ARSLAN
33. Erdoğan TÜRKMEN
34. Fatma EROĞLU
35. Hacer ATİK
36. Hamide HASANOĞLU
37. Mehmet HASANOĞLU
38. Mustafa Kemal EROĞLU
39. Zeynep VURAL
40. Necip ŞAHİNER
41. Zeynep YILDIRIM
42. Ayşe ARSLAN
43. Veli AYDIN
44. Medine EROĞLU
45. Selma TAŞKIN
46. Kafiye ŞEN

47. Cemile ÖZDEK

48. Hanife SÖZEN

Teslime SÖZEN mirasçıları

49. Tahir SÖZEN

50. Bayram SÖZEN

51. Dursun Hatun SÖZEN

52. Birol SÖZEN

53. Yaşar SÖZEN

54. Serpil SÖZEN

55. Aydın SÖZEN

56. Fatma SÖZEN

Mustafa ŞAHİNER mirasçıları

57. Zeynep ŞAHİNER

58. Zeki ŞAHİNER

59. Seçkin ŞAHİNER

60. Murat ŞAHİNER

61. Ali ŞAHİNER

62. Muhammet ŞAHİNER

Ahmet YILMAZ mirasçıları

63. Fadime YILMAZ

64. Yaşar YILMAZ

Vekilleri : Av. Erhan BORA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 11/4/1986 tarihinde açılan tapu iptali ve tescil davasının makul sürede sonuçlanmaması ve uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati tedbir bulunması nedeniyle, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. 6/5/2014, 14/5/2014 ve 1/10/2014 tarihlerinde, aralarında konu bakımından hukuki bağlantı bulunan 2013/9419, 9420, 9421, 9423, 9426, 9427, 9429, 9431, 9586, 9587, 9588, 9590, 9591, 9592, 9593, 9594, 9595, 9596, 9624, 9625,9626, 9627, 9628, 9629, 9630, 9631, 9632, 9633, 9634, 9677, 9678, 9679, 9680, 9681, 9682, 9683, 9684, 9685, 9686 ve 2014/4171, 4173, 4174, 4177, 4180, 4182, 4442, 4443, 4444, 4446, 4447 ve 4448 numaralı

bireysel başvuru dosyalarının, 2013/9418 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemeye 2013/9418 numaralı başvuru dosyası üzerinden devam edilmesine karar verilmiştir.

4. Komisyon tarafından 24/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 17/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 14/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir. Bakanlık ayrıca başvuruculardan Teslime Sözen'in 25/12/2013 tarihinde, Mustafa Şahiner'in 19/5/2014 tarihinde, Ahmet Yılmaz'ın 29/5/2014 tarihinde vefat ettiklerinin tespit edildiğini bildirmiştir.

7. Vefat eden başvuruculaın mirasçıları Anayasa Mahkemesine sundukları 8/4/2015 ve 10/4/2015 tarihli dilekçeleri ile murisleri tarafından yapılmış olan bireysel başvuruları devam ettirdiklerini, başvuru dosyasındaki ihlal iddialarına katıldıklarını beyan etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruculaın murisleri ve diğer bir kısım davacılar tarafından Maliye Hazinesi aleyhine 1951 yılında Bafra Asliye Hukuk Mahkemesinde muarazanın ve müdahalenin meni davası açılmıştır.

10. Taşınmazların bulunduğu yerde kadastro çalışmalarının başlaması üzerine dava dosyası Bafra Tapulama Mahkemesine gönderilmiştir.

11. Anılan Mahkemece 26/3/1971 tarihli ve E.1966/361, K.1971/118 sayılı kararla kadastro tutanaklarının doldurulması için dosyanın Bafra Tapulama Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmiştir.

12. Kadastro çalışmalarının tamamlanıp kesinleşmesinden sonra taşınmazlar başvuruculaın murisleri ve arkadaşları adlarına tespit ve tapuya tescil edilmiştir.

13. Yapılan tescil üzerine Maliye Hazinesi, 11/4/1986 tarihinde başvuruculaın murisleri ve diğer bir kısım davacılar aleyhine Bafra Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açmış, tescili yapılan taşınmazların evveliyatının orman, çalılık olduğunu, bu gibi yerlerin Tapulama Kanunu gereğince zilyetlikle iktisaba konu olamayacağını ileri sürerek tapu kayıtlarının iptali ile taşınmazların Maliye Hazinesi adına tescil edilmesini ve dava sonuçlanıncaya kadar tapu kayıtları üzerine ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiştir.

14. Bafra ilçesinde iki ayrı Asliye Hukuk Mahkemesi kurulması üzerine yargılamaya Bafra 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam edilmiştir.

15. Bir süre Bafra 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava, Ondokuz Mayıs ilçesinde adliye teşkilatının kurulması üzerine, 1993 yılında Ondokuz Mayıs Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiştir.

16. Ondokuz Mayıs Asliye Hukuk Mahkemesi, 15/4/2010 tarihli ve E.2003/72, K.2010/57 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

17. Temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 8/3/2013 tarihli E.2012/9582, K.2013/2445 sayılı ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

18. Onama kararı, taraflara tebliğ aşamasında olup karar henüz kesinleşmemiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesi

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 20/12/2013 tarihli ve 2013/9418 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, 11/4/1986 tarihinde Bafra Asliye Hukuk Mahkemesinde murisleri aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasında makul sürede yargılama yapılmadığını, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin devam ettiğini, uzun süren dava nedeniyle taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlandığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

22. Başvuruculardan Nedim Mahmut Eroğlu tarafından yapılan 2013/9686 numaralı ve 2014/4448 numaralı başvurular, 2013/9418 numaralı bireysel başvuru dosyasında birleştirilmiştir (bkz. § 3). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede her iki başvuru dosyasının, başvuru konusu olaylar ve ihlal iddiaları kapsamında da aynı içerikte oldukları, dolayısıyla 2014/4448 numaralı başvurunun mükerrer olduğu anlaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Nedim Mahmut Eroğlu'nun 2014/4448 Numaralı Bireysel Başvuru Dosyası Dışındaki Diğer Bireysel Başvuru Dosyalarındaki İhlal İddiaları

23. Başvuru formları ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Nedim Mahmut Eroğlu'nun 2014/4448 Numaralı Bireysel Başvuru Dosyasındaki İhlal İddiaları

24. Başvurucu Nedim Mahmut Eroğlu, 11/4/1986 tarihinde Bafra Asliye Hukuk Mahkemesinde murisi aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasında makul sürede yargılama yapılmadığını, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin devam ettiğini, uzun süren dava nedeniyle taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede başvuruculari aynı olan 27/12/2013 tarihli ve 2013/9686 numaralı başvuru ile 1/3/2014 tarihli ve 2014/4448 numaralı başvurunun, başvuru konusu olaylar ve ihlal iddiaları yönünden aynı oldukları tespit edilmiştir (bkz. § 22). Dolayısıyla tarih itibarıyla daha sonra yapılan 2014/4448 numaralı başvurunun

mükerrer olduğu anlaşılmıştır.

26. 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."

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

ı) Başvurucunun Mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası.

…

Başvurucuların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

28. İçtüzük'ün "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."

29. İlgili düzenleme 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 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 (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

31. Somut olayda 2013/9418 numaralı bireysel başvuru dosyasında birleştirilen 2013/9686

ve 2014/4448 numaralı bireysel başvuru dosyalarının, aynı başvurucu (Nedim Mahmut Eroğlu) tarafından sunulduğu ve anılan dosyalarda yer verilen başvuru konusu olaylar ile ihlal iddialarının da aynı olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 25). Dolayısıyla başvurucu Nedim Mahmut Eroğlu, hukuki sebepleri ve maddi olayları aynı olan bir konuda hem 27/12/2013 tarihinde hem de 1/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ancak bireysel başvuru formunda "IV-A-Başvurucunun Anayasa Mahkemesi önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası:" ifadesi yer aldığı hâlde bu kısımda herhangi bir açıklama ya da bildirime yer vermemiş, söz konusu başvurular yapıldıktan sonra da mükerrer tazminat ödenmesine yol açabilecek bu hususa ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgilendirmede bulunmamıştır.

32. Açıklanan nedenle başvurucu Nedim Mahmut Eroğlu tarafından yapılan 2014/4448 numaralı bireysel başvurunun mükerrer olduğu; başvurucunun, İçtüzük'ün 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ı) bendi ile (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğüne açıkça aykırı olarak mükerrer tazminat ödenmesine yol açabilecek bu hususta Anayasa Mahkemesine herhangi bir bildirimde bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun, "başvuru hakkının kötüye kullanımı" nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

33. Başvurucu aleyhine, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 500,00 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucular, 11/4/1986 tarihinde murisleri aleyhine Bafra Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali ve tescil davasının makul sürede sonuçlanmadığını ve bu sürede taşınmazı kullanamadığını belirterek, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

37. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan tapu iptali ve tescil davasının söz konusu olduğu görülmekle, 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğu hususunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

38. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı, kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 11/4/1986'dır.

39. Başvuruya konu tapu iptali ve tescil davası; başvurucuların, miras bırakanlarından intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçıların yargılamaya katıldığı an değil, somut olayda murisler açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

40. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların, yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

41. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvuruculara murislerine ait taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile Maliye Hazinesi adına tapuya tescili istemi olduğu, Bafra Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın yargılama sürecinde dava dosyasının önce Bafra 2. Asliye Hukuk Mahkemesine, ardından Ondokuz Mayıs Asliye Hukuk Mahkemesine devredildiği, Ondokuz Mayıs Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/4/2010 tarihli kararı ile davanın reddine hükmedildiği, temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin, 8/3/2013 tarihli ilamı ile Mahkeme kararının onandığı, onama ilamının taraflara tebliğ aşamasının devam ettiği, ilk derece mahkemesi kararının henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.

42. 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 nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

43. Başvuruya konu tapu iptali ve tescil davasının incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller gibi kriterler dikkate alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olduğu anlaşılmışsa da somut başvuru açısından, daha önce verilen kararlar dışında farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yirmi dokuz yılı aşkın bir süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

45. Başvurucular ayrıca, uzun süren yargılama ve ihtiyati tedbir nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvurucuların, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında ve taşınmazın mülkiyetine yönelik davanın devam ettiği dikkate alındığında mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının bu aşamada ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucular, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespitini ve her bir başvurucu için 40.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

47. 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."

48. Başvuruculaların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yirmi dokuz yılı aşkın yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Teslime Sözen'in mirasçıları Tahir Sözen, Bayram Sözen, Dursun Hatun Sözen, Birol Sözen, Yaşar Sözen, Serpil Sözen, Aydın Sözen, Fatma Sözen'e ayrı ayrı net 500,00 TL; başvurucu Mustafa Şahiner'in mirasçıları Zeynep Şahiner, Zeki Şahiner, Seçkin Şahiner, Murat Şahiner, Ali Şahiner, Muhammet Şahiner'e ayrı ayrı net 600,00 TL; başvurucular Ahmet Eroğlu, Necati Eroğlu, Nedim Mahmut Eroğlu, Emine Eroğlu, İsa Eroğlu, Ahmet Bayram Eroğlu, Cemil Eroğlu, Süleyman Eroğlu, Ayşe Yücesan Eroğlu, Gül Emine Şener Eroğlu, Mehmet Ali Eroğlu, Mustafa Kemal Eroğlu, Kafiye Şen'e ayrı ayrı net 1.550,00 TL; başvurucular Hatice Pehlivan, Ayşe Ergün, Medine Çelik, Hacer Atik'e ayrı ayrı net 1.700,00 TL; başvurucu Mahmut Ergün'e net 1.850,00 TL; başvurucular Fatma Şahiner, Ayşe Öztosun, Ayşe Arslan'a ayrı ayrı net 2.500,00 TL; başvurucular Emine Yaşar, Erdoğan Türkmen, Fatma Eroğlu, Zeynep Yıldırım, Cemile Özdek'e ayrı ayrı net 2.850,00 TL; başvurucular Kafiye Yaman, Aydın Taşkın, Hacer Şener, Bayram Şahiner, Esat Şahiner, Hacer Yılmaz, Zeynep Vural, Necip Şahiner, Veli Aydın, Medine Eroğlu, Selma Taşkın'a ayrı ayrı net 3.350,00 TL; başvurucular Emine Arslan, Hamide Hasanoğlu, Mehmet Hasanoğlu'na ayrı ayrı net 4.000,00 TL; başvurucu Ahmet Yılmaz mirasçıları Fadime Yılmaz ve Yaşar Yılmaz'a ayrı ayrı net 10.000,00 TL; başvurucular Şerife Ulağ, Fatma Şahiner, Teslime Arslan, Ayşegül Şener Demir, Hacer Şen, Ayşe Kurnaz, Hamide Korkmaz, Hanife Sözen'e ayrı ayrı net 19.950,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Başvurucular; Hanife Sözen, Zeynep Yıldırım, Cemile Özdek, Ayşe Arslan, Medine Eroğlu, Medine Çelik, Hacer Şen, Kafiye Yaman, Veli Aydın, Hacer Yılmaz, Selma Taşkın tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyalardaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL ve diğer başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyalardaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve

tüm başvuruculara 1.500,00 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Nedim Mahmut Eroğlu'nun 2014/4448 numaralı mükerrer bireysel başvurusunun "başvuru hakkının kötüye kullanılması" nedeniyle REDDİNE,

B. Başvuruculaların, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Başvuruculaların, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucu Teslime Sözen'in mirasçıları Tahir Sözen, Bayram Sözen, Dursun Hatun Sözen, Birol Sözen, Yaşar Sözen, Serpil Sözen, Aydın Sözen, Fatma Sözen'e ayrı ayrı net 500,00 TL; başvurucu Mustafa Şahiner'in mirasçıları Zeynep Şahiner, Zeki Şahiner, Seçkin Şahiner, Murat Şahiner, Ali Şahiner, Muhammet Şahiner'e ayrı ayrı net 600,00 TL; başvurucular Ahmet Eroğlu, Necati Eroğlu, Nedim Mahmut Eroğlu, Emine Eroğlu, İsa Eroğlu, Ahmet Bayram Eroğlu, Cemil Eroğlu, Süleyman Eroğlu, Ayşe Yücesan Eroğlu, Gül Emine Şener Eroğlu, Mehmet Ali Eroğlu, Mustafa Kemal Eroğlu, Kafiye Şen'e ayrı ayrı net 1.550,00 TL; başvurucular Hatice Pehlivan, Ayşe Ergün, Medine Çelik, Hacer Atik'e ayrı ayrı net 1.700,00 TL; başvurucu Mahmut Ergün'e net 1.850,00 TL; başvurucular Fatma Şahiner, Ayşe Öztosun, Ayşe Arslan'a ayrı ayrı net 2.500,00 TL; başvurucular Emine Yaşar, Erdoğan Türkmen, Fatma Eroğlu, Zeynep Yıldırım, Cemile Özdek'e ayrı ayrı net 2.850,00 TL; başvurucular Kafiye Yaman, Aydın Taşkın, Hacer Şener, Bayram Şahiner, Esat Şahiner, Hacer Yılmaz, Zeynep Vural, Necip Şahiner, Veli Aydın, Medine Eroğlu, Selma Taşkın'a ayrı ayrı net 3.350,00 TL; başvurucular Emine Arslan, Hamide Hasanoğlu, Mehmet Hasanoğlu'na ayrı ayrı net 4.000,00 TL; başvurucu Ahmet Yılmaz mirasçıları Fadime Yılmaz ve Yaşar Yılmaz'a ayrı ayrı net 10.000,00 TL; başvurucular Şerife Ulağ, Fatma Şahiner, Teslime Arslan, Ayşegül Şener Demir, Hacer Şen, Ayşe Kurnaz, Hamide Korkmaz, Hanife Sözen'e ayrı ayrı net 19.950,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

E. Başvurucular Hanife Sözen, Zeynep Yıldırım, Cemile Özdek, Ayşe Arslan, Medine Eroğlu, Medine Çelik, Hacer Şen, Kafiye Yaman, Veli Aydın, Hacer Yılmaz ve Selma Taşkın tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyalardaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin AYRI AYRI BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

F. Başvurucular Ahmet Eroğlu, Necati Eroğlu, Nedim Mahmut Eroğlu, Emine Eroğlu, İsa Eroğlu, Ahmet Bayram Eroğlu, Cemil Eroğlu, Süleyman Eroğlu, Ayşe Yücesan Eroğlu, Gül Emine Şener Eroğlu, Mehmet Ali Eroğlu, Mustafa Kemal Eroğlu, Kafiye Şen, Hatice Pehlivan, Ayşe Ergün, Hacer Atik, Mahmut Ergün, Fatma Şahiner, Ayşe Öztosun, Emine Yaşar, Erdoğan Türkmen, Fatma Eroğlu, Aydın Taşkın, Hacer Şener, Bayram Şahiner, Esat

Şahiner, Zeynep Vural, Necip Şahiner, Emine Arslan, Hamide Hasanoğlu, Mehmet Hasanoğlu, Şerife Ulağ, Fatma Şahiner, Teslime Arslan, Ayşegül Şener Demir, Ayşe Kurnaz ve Hamide Korkmaz tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyalardaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

G. Başvurucu vefat eden Teslime Sözen tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin mirasçıları Tahir Sözen, Bayram Sözen, Dursun Hatun Sözen, Birol Sözen, Yaşar Sözen, Serpil Sözen, Aydın Sözen, Fatma Sözen'e; başvurucu vefat eden Mustafa Şahiner tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin mirasçıları Zeynep Şahiner, Zeki Şahiner, Seçkin Şahiner, Murat Şahiner, Ali Şahiner, Muhammet Şahiner'e; başvurucu vefat eden Ahmet Yılmaz tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin mirasçıları Fadime Yılmaz ve Yaşar Yılmaz'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. Başvuruculaların vekille temsil edildikleri dikkate alınarak 1.500,00 TL vekâlet ücretinin başvuruculaların tamamına MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

İ. 2014/4448 sayılı bireysel başvuru dosyası açısından başvurucu Nedim Mahmut Eroğlu tarafından yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

J. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca başvurucu Nedim Mahmut Eroğlu'ndan 500,00 TL disiplin para cezasının tahsiline,

K. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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 faiz uygulanmasına,

L. Kararın bir örneğinin Ondokuz Mayıs Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BUĞRAHAN BABACAN

B. No: 2013/9661 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9661

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BUĞRAHAN BABACAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9661)

Karar Tarihi: 9/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Buğrahan BABACAN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî öğrencilik statüsüne son verilen başvurucunun, maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından kısmen reddedilmesi ve hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle adil yargılanma hakkının, onur kırıcı ceza ve işlemlere maruz kaldığı sabit olduğu hâlde tazminat talebi değerlendirilirken bu durumun AYİM tarafından dikkate alınmaması nedeniyle işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 2/5/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 3/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, 11/7/2014 tarihinde başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 24/7/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Askerî öğrenci olarak Hava Harp Okuluna devam etmekte iken hakkında "psikotik bozukluk" teşhisi konulan başvurucunun, ilgili sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, 2008 yılında geçirdiği varikosel ameliyatı sonrası, komutanlarının onur kırıcı sözlerine maruz kalması ve kendisiyle alay edilmesi, 2009 yılında katıldığı Yalova kampında okuldan ayrılması konusunda baskıya maruz kalması, dövülmesi ve hakaret edilmesi; tabur denetlenmesinde aşağılanması ve kendisine ağır hakaretlerde bulunulması, uçuş eğitimi sırasında kendisine ve ailesine ağır küfürler edilmesi, doğum gününde tokatlanması, oda hapislerinin infazı sırasında masa temizliği yaptırılması ve sancak nöbeti tutturulması, sürekli okuldan atılma korkusu yaşatılması, gerçek dışı sebeplerle cezaya tabi tutulması nedenleriyle psikolojik durumunun bozulması sonucu hastalandığını ve öğrencilik ile ilişiğinin kesildiğini belirterek uğradığını ileri sürdüğü 200.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle AYİM İkinci Dairesinde dava açmış ve yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu gerekçesiyle adli yardım talebinde bulunmuştur.

10. AYİM İkinci Dairesinin 23/3/2011 tarihli ve E.2011/1507 sayılı kararıyla başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

11. Öte yandan başvurucunun, kendisine yapılan haksız uygulamalar nedeniyle yaptığı şikâyet sonucunda Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığının 26/1/2012 tarihli ve E.2012/43, K.20102/22 sayılı kararı ile Üsteğmen T.Ö., Üsteğmen S.S. ve Yüzbaşı N.Ç.nin eylemlerinin "asta hakaret" suçunu oluşturduğu ve şikâyetin, disiplin mahkemesinin görev alanına girdiği gerekçesiyle, belirtilen kişiler hakkında görevsizlik kararı verilmiştir. Aynı kararla, Kurmay Albay F.K. hakkında "müteselsilen memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak", Yüzbaşı M.G. hakkında ise "asta müessir fiil" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 31/7/2012 tarihli ve E.2012/246, K.2012/153 sayılı kararı ile "müteselsilen memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak" suçunun oluşmadığı, "asta müessir fiil" suçunun ise işlendiğinin şüpheli kaldığı gerekçeleriyle adları geçen subaylar hakkında beraat kararı verilmiştir.

12. AYİM İkinci Dairesince, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından, başvurucunun "... Askeri öğrenci olamayacağına ilişkin raporda belirtilen rahatsızlığın ne olduğu, bu rahatsızlığın oluşum ve ilerleme süreci ve bu süreçte etkili olan etmenlerin neler olduğu, rahatsızlığının bünyesel bir rahatsızlık mı, yoksa dış etkenlerden kaynaklanan bir rahatsızlık mı olduğu, davacının rahatsızlığı bünyesel bir rahatsızlık değilse, bu rahatsızlığın oluşumunda davacının askeri öğrenci olduğu dikkate

alınarak askeri öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, davacının rahatsızlığı bünyesel bir rahatsızlık ise, bu rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, davacının teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir hata, gecikme ve eksiklik bulunup, bulunmadığı" hususlarında bilirkişi raporu hazırlanması istenmiştir.

13. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığında görevli üç öğretim üyesi tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda "... Psikotik bozukluk, düşünce ve davranış bozukluğu ile seyreden, muhakeme, yargılama ve gerçeği değerlendirme yeteneğinin bozulduğu, ilerleyici ve işlevselliği bozucu bir hastalıktır, ilaç kullanarak işlevsellik kısmen düzelebilir ancak tamamen düzelme beklenmemektedir. Bu nedenle askeri öğrenci olmasına engeldir. / Davacının rahatsızlığı bünyeseldir. Rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin koşullarının etkisi sınırlıdır. Dosyası incelenen askeri öğrencinin, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiği söylenemez. / Davacının teşhis, tedavi ve bakımında bir gecikme ya da bir ihmale rastlanmamıştır." kanaati bildirilmiştir.

14. Başvurucu vekili, bilirkişi raporunun kendi içinde çelişkiler barındırdığını belirterek rapora itiraz etmiş ise de AYİM İkinci Dairesince başvurucunun itirazı yerinde görülmemiş ve yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmamıştır.

15. AYİM İkinci Dairesinin 3/4/2013 tarihli ve E.2011/458, K.2013/452 sayılı kararı ile başvurucunun maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine ve 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) 14. maddesi gereğince, reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları esas alınarak belirlenen 16.890 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine oy çokluğuyla karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde; tıbbi bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 02.02.2012 tarihli bilirkişi raporunda; davacıda mevcut 'psikotik bozukluk' rahatsızlığının, bünyesel olduğu, genellikle 18-20 yaşlarında kendiliğinden başlayan kuvvetli bir biyolojik temeli olan bir bozukluk olduğunun, hastanın askeri okula girme sırasında sağlıklı olması ilerleyen yıllarda geliştirdiği hastalıkların Harp okulundaki kötü muamele ile ortaya çıktığını kanıtlamayacağı, davacının başka bir yerde de eğitimine devam etse bile benzer psikotik belirtilerin gelişebileceğini, davacının, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiğinin söylenemeyeceği, davacının teşhis, tedavi ve bakımında bir gecikme ya da bir ihmale rastlanmadığının belirtildiği, vazife maluliyeti aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemi ile açılan davada, AYİM 3'üncü Dairesinin 09.02.2012 tarih ve 2011/2543 Esas ve 2012/325 Karara sayılı kararı ile davacının askeri öğrenciliğe engel teşkil eden hastalığın, öğreniminin sebep ve tesiriyle meydana geldiğini söylemenin mümkün olmadığı, yapılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verildiği, şikayet olunanlar hakkında verilmiş herhangi bir mahkumiyet kararının bulunmadığı, dava dilekçesindeki ifadelerin kanıtlanamadığı, idareyi sorumlu tutacak herhangi bir kusurlu hareket veya kusursuz sorumluluğu gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmakla, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

16. Çoğunluk görüşüne katılmayan üyelerin karşı oy gerekçesi şöyledir:

"...

Davacının söz konusu kötü muameleler dolayısıyla şikâyetçi olması nedeniyle Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığının 26.01.2012 tarih ve 2012/43-22 Esas Karar sayılı iddianamesi ile Kur.Alb. M… F… K… hakkında 'müteselsilen memuriyet nüfuzunu sair suretle kötüye kullanmak' suçu, Hv.Mu.Yzb. M… G… hakkında 'asta müessir fiil' suçu nedeniyle dava açıldığı, henüz kesinleşmeyen Kuzey Deniz saha Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 31.07.2012 tarih ve 2012/246-153 Esas Karar sayılı kararı ile 'müteselsilen memuriyet nüfuzunu sait suretle kötüye kullanmak' suçu yönünden müsnet suçun oluşmadığı, 'asta müessir fiil' suçu yönünden ise, işlendiği hususunun şüpheli kalması nedeniyle beraat kararı verilmiş ise de, gerekçeli kararda ve mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği yönündeki karşı oy gerekçesinde, Hava Harp Okulu'nda askeri öğrencilere mutfakta sebze ayıklatılması gibi işlerin genel bir uygulama olmadığının tespit edildiği, buna rağmen 2'inci Öğrenci Filo Komutanı Kur.Alb. M… F… K…'un görevi olmadığı halde davacıya fasülye ayıklattığının kabul edildiği, öte yandan yine aynı gerekçeli kararda ast'a müessir fiil suçundan yargılanan Hv.Mu.Yzb. M… G…'nin isimlerini bildirdiği kişilerin tanık olarak dinlendiği ve bu tanıkların beyanları dikkate alınarak Yzb. G…'nin davacıya karşı asta müessir fiil olarak kabul edilebilecek (tokat atma, göğüs bölgesine vurma, göğsünden tutup sertçe silkeleme v.b) davranışlarının olmuş olacağının da kabul edildiği, ancak iddianamede belirtilen tarihte bu eylemin sübutu hususunda şüphe görüldüğünden, şüphe sanık lehine yorumlanarak beraat kararı verildiği, ayrıca Askeri savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararında da; bazı haksız uygulamaların yapıldığına ilişkin tanık beyanları olmakla, tanıklıklarının tek başına güvenilir bulunmaması, hakaret davalarında şikayet süresinin geçirilmiş olması, özellikle ceza alması için dolabının kontrol edildiğine dair tanık beyanı olmakla birlikte kimin bu eylemi yaptığının tespit edilememesi ve bazı eylemlerde davacının gösterdiği kişilerin tanıklık yapmasının gerekçe gösterildiği, öte yandan Ütğm. T… Ö…, Yzb. S… S… ve Bnb. N… Ç…'ın da çeşitli zaman ve mekanlarda davacıya hakaret ettiği hususunun tanık beyanları ile doğrulandığı belirtilerek, anılan personelin eylemleri hakkında yargılama yapmaya görevli Hava Harp Okulu Disiplin Mahkemesine gönderilmek üzere görevsizlik kararı verildiği anlaşılmıştır.

Davacının mevcut rahatsızlığının bünyesel olup olmadığı, bünyesel bir rahatsızlık değilse, bu rahatsızlığın oluşumunda askeri öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, rahatsızlık bünyesel bir rahatsızlık ise, bu rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, hususunda tıbbi bilirkişinin görüşüne başvurulduğu, bilirkişinin hastalığı tanımladıktan sonra '… Davacının rahatsızlığı bünyeseldir. Rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin koşullarının etkisi sınırlıdır. Dosyası incelenen askeri öğrencinin, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiği söylenemez. Davacının teşhis, tedavi ve bakımında bir gecikme ya da bir ihmale rastlanmamıştır.' şeklinde görüş bildirdiği görülmüştür.

Tıbbi bilirkişinin mütalaası incelendiğinde, davacının rahatsızlığın bünyesel olduğu konusunda kuşku bulunmadığı, ancak bilirkişinin '…Rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin koşullarının etkisi sınırlıdır' görüşü dikkate alındığında; davacı vekilinin ileri sürdüğü ve bir kısmının askeri mahkemenin gerekçeli kararında, bir kısmının ise askeri savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı ve görevsizlik kararlarında doğrudan ve dolaylı olarak doğrulanan ve bu suretle kötü muamele kabul edilebilecek uygulamaların, davacının bu rahatsızlığını kısmen de olsa tetiklediği ve ilerlemesine sebep olduğunun değerlendirildiği, her ne kadar bilirkişi mütalaasında '… Dosyası incelenen askeri öğrencinin, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk

geliştirdiği söylenemez…’ şeklinde görüş beyan edilmiş ise de, bu görüşün söz konusu rahatsızlığın doğrudan kötü muamelelerden kaynaklanmadığı, doğuştan ve bünyesel olduğu olgusunu vurgulamak amacıyla beyan edildiği, bunun dışında kötü muamelelerin bu rahatsızlığa hiç etkisi bulunmadığı yönünde bir değerlendirme olmadığı düşünülmüştür.

Bu itibarla, idarenin ajanlarının kötü muamele kabul edilebilecek eylemleri dolayısıyla rahatsızlığı tetiklenen ve ilerleyen davacının sonuçta askeri öğrenci olamayacak derecede hasta olması sebebiyle oluşan zararının, bünyesel rahatsızlığı da dikkate alınarak davalı idarece tanzim edilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk kararına katılamadık. …”

17. Başvurucu, 27/6/2013 tarihli dilekçe ile AYİM kararının, usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek düzeltilmesini talep etmiş, AYİM İkinci Dairesinin 27/11/2013 tarihli ve E.2013/991, K.2013/1416 sayılı kararıyla talebin reddine oy çokluğuyla karar verilmiştir. Çoğunluk görüşüne katılmayan üyeler, 3/4/2013 tarihli kararın karşı oy gerekçelerine (bkz. § 16) atıf yapmakla yetinmişlerdir.

18. Anılan karar başvurucuya, 20/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “Dosya dışında inceleme” kenar başlıklı 52. maddesinin dördüncü ve devamı fıkraları şöyledir:

“…

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

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

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

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

21. 659 sayılı KHK’nın “Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesi 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.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı (…) eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (…) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır."

22. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 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

23. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/12/2013 tarihli ve 2013/9661 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, onur kırıcı ceza ve işlemlere maruz kaldığı sabit olduğu hâlde tazminat talebi değerlendirilirken bu durumun AYİM tarafından dikkate alınmaması nedeniyle işkence yasağının ihlal edildiğini, AYİM kararının (6) numaralı hüküm fıkrasında iadesine karar verilen belgelerin, hükme esas alındığı hâlde tarafına tebliğ edilmediğini, bilirkişi raporundaki çelişkinin giderilmesi talebi reddedilerek eksik incelemeye dayalı karar verildiğini ve aleyhine hükmedilen nispi vekalet ücretinin dayanağı olan 659 sayılı KHK düzenlemesinin ölçülü olmadığını iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde 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; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18).

26. Başvurucu, AYİM'in eksik incelemeye dayalı karar verdiği iddiası kapsamında, tıbbi bilirkişi raporunda çelişki bulunduğu iddiası ile 2/5/2012 tarihli dilekçe ile anılan rapora itirazda bulunulduğunu, anılan çelişkinin giderilmesi ve uğradığı kötü muamele ve içinde bulunduğu koşulların, başvurucunun rahatsızlığını hangi oranda tetiklediği ve bu hastalığın ilerlemesinde ne oranda etkili olduğu hususlarında alınacak ek raporla açıklığa kavuşturulması talep edildiği hâlde bu araştırma ve inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı karar verildiğinden şikâyet etmektedir.

27. Diğer yandan başvurucu, üstleri tarafından çeşitli tarihlerde kendisi hakkında onur kırıcı ceza ve işlemler uygulandığının ceza soruşturması kapsamında verilen kararlar ile sabit olmasına rağmen tazminat talebinin incelenmesi sırasında bu hususların dikkate alınmadığını, bu nedenlerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun kötü muamele yasağı bağlamında, ceza soruşturmasına ve bu sürecin etkililiğine yönelik bir iddiası bulunmadığı gibi aynı kapsamda başvuru formu ve eklerinde ifade edilen olay ve olgular ışığında Anayasa Mahkemesince resen dikkate alınması gereken herhangi bir özel durum da tespit edilememiştir.

28. Sonuç olarak başvurunun konusunun esas itibarıyla, tazminat davası sürecinde, kötü muamele teşkil eden eylemlere ilişkin iddia ve delillerin Yüksek Mahkeme tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediği, itirazlarının yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığı ve kötü muamele teşkil eden eylemlere ilişkin ceza soruşturması kapsamında ortaya konulmuş olan bulguların tazminata ilişkin değerlendirmede dikkate alınmadığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, anılan şikâyetlerin, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

29. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretine ilişkin şikâyeti, mahkemeye erişim hakkı kapsamında, Mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgeler hükme esas alındığı hâlde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesine ilişkin şikâyeti ise silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucu, Mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgeler hükme esas alındığı hâlde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

31. Bakanlık görüş yazısında; başvurucunun, AYİM önündeki yargılama kapsamında hangi nitelikteki belgelerin incelettirilmediği ve 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin altıncı fıkrası gereğince itirazda bulunup bulunmadığı konusunda bir açıklamada bulunmadığı, dava dosyasından da bu yönde bir bilgi edinilemediği, diğer yandan başvurucunun, içeriği hakkında bilgi sahibi olmadığı herhangi bir belgenin karara esas alınmadığı bildirilmiştir.

32. Başvurucu cevap dilekçesinde, söz konusu belgelerin dava dosyasına girdiği konusunda dava devam ederken bilgi sahibi olamaması nedeniyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin altıncı fırkası gereği talepte bulunmasının mümkün olmadığını, bu durumu AYİM'in

gerekçeli kararının tebliği ile öğrendiğini, davalı kurumun cevap layihasından da herhangi bir belge sunulduğunun anlaşılamadığını ifade etmiştir.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

36. 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).

37. Somut olayda davalı idare vekili tarafından AYİM'e sunulan cevap dilekçesinin son sayfasındaki "ekler" başlıklı kısmında, başvurucu ile ilgili dosyaya sunulan belgelerin hangileri olduğu sıralanmış olup anılan cevap dilekçesi başvurucuya 6/5/2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. AYİM'in 3/4/2013 tarihli nihai kararının hüküm fıkrasının (6) numaralı bendinde "Davacıya ait öğrenci şahsi dosyasının gönderildiği şekliyle" iadesine karar verilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçesinde, dosyaya sunulan öğrenci şahsi dosyasına ilişkin belgelerden, anılan nihai kararın 17/6/2013 tarihinde kendisine tebliği ile haberdar olduğunu belirtmektedir. Davalı idare tarafından sunulan belgelerin, başvurucunun şahsi öğrenci dosyasındaki belgeleri kapsayıp kapsamadığı bilinmemekle birlikte, başvurucunun, 27/6/2013 tarihli karar düzeltme dilekçesinde, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunmadığı görülmektedir.

38. 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beşinci ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin, taraf ve vekillerine açık olduğu ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğin korunması veya idarenin

soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgelerin, bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 75).

39. Somut olayda başvurucunun, dava dosyasına sunulan öğrenci şahsi dosyasından, davanın reddine ilişkin kararın kendisine tebliği ile haberdar olduğunu belirtmesine karşın 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca karar düzeltme dilekçesinde veya ayrı bir dilekçe ile yargılamayı yapan makamdan usulüne uygun bir şekilde ilgili bilgi ve belgeleri inceleme talebinde bulunmadığı görülmektedir.

40. Sonuç itibarıyla başvurucunun, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler için 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre talepte bulunması ve anılan maddede yer alan usulü izlemesi gerekirken anılan yargısal başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle, kanun yolları usulüne uygun tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

42. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

43. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucu, aleyhine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin dayanağı olan 659 sayılı KHK düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin Kamil Koç (B. No:2012/660, 7/11/2013) başvurusuna ilişkin kararına atıfta bulunularak somut başvuru açısından, anılan karardaki kriterlerden farklı neticeye ulaşmayı gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek görülmediği

bildirilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013) başvurusuna ilişkin kararının emsal alınması gerektiğini ifade etmiştir.

47. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

48. 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, § 52).

49. 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 ve 62).

50. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin, gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38 ve 39).

51. Buna karşın bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaların, 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).

52. 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 28/12/2010 tarihi öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

53. Başvurucunun da bu nedenle, AYİM'e açtığı davada uğrağı zarar için 200.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, davayı reddettikten sonra, reddedilen tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine başvurucunun toplam 16.890 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

54. Buna göre başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 16.890 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

55. 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.

56. Somut olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için tazminat talebini yüksek tuttuğu, yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen maddi ve manevi tazminat tutarı üzerinden 16.890 TL avukatlık ücretini davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece lehine adli yardım kararı verilmiş olması itibarıyla maddi durumunun elverişsiz olduğu anlaşılan ve davanın açıldığı dönem itibarıyla ıslah imkânına sahip olmaması nedeniyle yüksek tazminat talebinde bulunmak zorunda kalan başvurucunun, katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin, hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, bu nedenle yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle, yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı tespit edildiğinden başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

58. Başvurucu, tıbbi bilirkişi raporunda çelişki bulunduğu iddiası ile 2/5/2012 tarihli dilekçe ile anılan rapora itirazda bulunulduğunu, anılan çelişkinin giderilmesi ve uğradığı kötü muamele ve içinde bulunduğu koşulların başvurucunun rahatsızlığını hangi oranda tetiklediği ve bu hastalığın ilerlemesinde ne oranda etkili olduğu hususlarında alınacak ek raporla açıklığa kavuşturulması talep edildiği hâlde talep edilen araştırma ve inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı karar verildiğini, diğer yandan üstleri tarafından çeşitli tarihlerde kendisi hakkında onur kırıcı ceza ve işlemler uygulandığının ceza soruşturması kapsamında verilen kararlar ile sabit olmasına rağmen tazminat talebinin incelenmesi sırasında bu hususların dikkate alınmadığını ileri sürmektedir. Başvurucunun belirtilen iddialarının bir bütün olarak adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür (bkz. §§ 24-27).

59. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin Oğuzhan Kozacıoğlu (B. No:

2013/2379, 20/3/2014) başvurusuna ilişkin kararına atıfta bulunularak somut başvuru açısından anılan karardaki kriterlerden farklı neticeye ulaşmayı gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun bu kısmına yönelik görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

60. Başvurucu, belirtilen Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

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

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

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

63. Anayasa Mahkemesi kararlarında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddesinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

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

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

66. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

67. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı

şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). 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).

68. 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 kılan 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).

69. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidirler. 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).

70. Askerî öğrenci olarak Hava Harp Okuluna devam etmekte iken hakkında "psikotik bozukluk" teşhisi konulan başvurucunun, ilgili sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiştir.

71. Başvurucu, 2008 yılında geçirdiği varikosel ameliyatından sonra komutanlarının onur kırıcı sözlerine maruz kalması ve kendisiyle alay edilmesi, 2009 yılında katıldığı Yalova kampında okuldan ayrılması konusunda baskıya maruz kalması, dövülmesi ve hakaret edilmesi; tabur denetlenmesinde aşağılanması ve kendisine ağır hakaretlerde bulunulması, uçuş eğitimi sırasında kendisine ve ailesine ağır küfürler edilmesi, doğum gününde tokatlanması, oda hapislerinin infazı sırasında masa temizliği yaptırılması ve sancak nöbeti tutturulması, sürekli okuldan atılma korkusu yaşatılması, gerçek dışı sebeplerle cezaya tabi tutulması nedenleriyle psikolojik durumunun bozulması sonucu hastalandığını ve öğrencilik ile ilişiğinin kesildiğini belirterek maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle AYİM İkinci Dairesinde dava açmıştır.

72. AYİM İkinci Dairesince, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından, başvurucunun askerî öğrenci olamayacağına ilişkin raporda belirtilen rahatsızlığın ne olduğu, oluşum ve ilerleme süreci ve bu süreçte etkili olan etmenlerin neler olduğu, bünyesel bir rahatsızlık mı yoksa dış etkenlerden kaynaklanan bir rahatsızlık mı olduğu, bünyesel değilse oluşumunda askerî öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, bünyesel bir rahatsızlık ise tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askerî öğrenciliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı ve rahatsızlığın teşhis, tedavi ve bakımında herhangi bir hata, gecikme veya eksiklik bulunup bulunmadığı hususlarında bilirkişi raporu hazırlanması istenmiştir.

73. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığında görevli üç öğretim üyesi tarafından düzenlenen 16/4/2012 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"... Psikotik bozukluk, düşünce ve davranış bozukluğu ile seyreden, muhakeme, yargılama

ve gerçeği değerlendirme yeteneğinin bozulduğu, ilerleyici ve işlevselliği bozucu bir hastalıktır, ilaç kullanarak işlevsellik kısmen düzelebilir ancak tamamen düzelme beklenmemektedir. Bu nedenle askeri öğrenci olmasına engeldir.

Davacının rahatsızlığı bünyeseldir. Rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde askeri öğrenciliğin koşullarının etkisi sınırlıdır. Dosyası incelenen askeri öğrencinin, iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiği söylenemez.

Davacının teşhis, tedavi ve bakımında bir gecikme ya da bir ihmale rastlanmamıştır."

74. Başvurucu vekili, bilirkişi raporundaki değerlendirmeye göre başvurucunun rahatsızlığının bünyesel olduğu belirtildikten sonra, bu rahatsızlığın tetiklenmesinde askerî öğrenciliğin koşullarının etkisinin sınırlı olduğunun, kötü muamele ve olumsuz koşulların psikotik bozukluk geliştirdiğinin söylenemeyeceğinin ifade edilmiş olduğunu, bu ifadelerin birbiri ile çeliştiğini belirterek yeniden belirlenecek bir bilirkişi heyetinden rapor alınması gerektiği gerekçesiyle bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

75. Gerçekten bilirkişi raporunda bir yandan, askerî öğrencilik koşullarının başvurucunun hastalığının tetiklenmesi ve ilerlemesindeki etkisinin sınırlı olduğu ifade edilirken diğer yandan, objektif olarak askerî öğrencilik koşullarından daha ağır ıstırap vermesi beklenen "kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştiği"nin söylenemeyeceği yönündeki tespite yer verilmiş olmasının, raporun kendi içindeki tutarlılığının sağlanması bakımından açıklanmaya muhtaç bir muğlaklık oluşturduğu açıktır.

76. Buna karşılık AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun anılan itirazını yerinde görmeyerek yeniden bilirkişi raporu alma veya rapordaki tespitlerin açıklattırılması gibi yollara başvurmayı tercih etmemiştir. Bilirkişi raporuna yönelik itiraza neden itibar edilmediğine ilişkin AYİM'in gerekçeli kararındaki açıklama şöyledir:

"… (T)ıbbi bilirkişi raporunda davacının rahatsızlığının bünyesel olduğu, dilekçede iddia edilen koşullar ve kötü muameleler neticesinde psikotik bozukluk geliştirdiğinin söylenemeyeceği belirtildiğinden davacı vekilinin itirazları yerinde görülmemiştir."

77. Görüldüğü üzere AYİM, başvurucunun rapordaki çelişki iddialarına niçin itibar etmediğini ikna edici kanıtlarla veya mevcut bilirkişi raporundaki ifadelere yüklediği anlamları açıklayarak gerekçelendirmek yerine, rapordaki ifadeleri aynen tekrarlamakla yetinmiştir.

78. Diğer taraftan başvurucu vekili, tazminat davasını, başvurucunun Harp Okulundan ilişkinin kesilmesine neden olan hastalığının yine Harp Okulunda maruz kaldığı kötü muamele eylemleri sonucunda nüksettiği veya ağırlaştığı tezine dayanmaktadır. Bu kapsamda başvurucu, tazminat davasını dayandırdığı kötü muamele eylemlerini dava dilekçesinde ayrıntılı olarak açıklamış ve yargılamanın devamı sırasında AYİM'e sunduğu 23/2/2012 tarihli dilekçe ile Askerî Savcılığın, ceza soruşturmasına konu kötü muamele teşkil eden eylemleri içeren 26/1/2012 tarihli iddianame, görevsizlik ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını da sunmuştur.

79. Dava kapsamındaki bilirkişi raporunda, her ne kadar başvurucunun en temel dayanak noktası olan kötü muamele iddiaları ile başvurucunun hastalığı arasındaki illiyet bağının yeterince irdelenerek ortaya konulduğu hususu tartışmalı ise de özellikle askerî öğrencilik koşullarının başvurucunun rahatsızlığının tetiklenmesi ve ilerlemesi üzerinde sınırlı etkisi olduğu yönündeki tespit dikkat çekicidir. Nitekim başvurucunun bilirkişi raporuna karşı

itirazında da rapordaki bu ifadeye dikkat çekilmiştir (bkz. § 70).

80. Bunlara rağmen AYİM'in davanın reddine dair kararının gerekçesinde, bilirkişi raporundaki, askerî öğrencilik koşullarının başvurucunun rahatsızlığı üzerindeki sınırlı etkisine ilişkin bu tespite değinilmediği gibi anılan tespitin niçin dikkate alınmadığı ve nasıl anlamlandırıldığı da açıklanmamıştır.

81. Buna karşılık, belirtilen ifade, çoğunluk görüşüne katılmayan üyelerce kaleme alınan karşı oy yazısında irdelenmiş hatta anılan karşı oy yazısında, başvurucunun bilirkişi raporunun kendi içinde çelişkili olduğu yönündeki iddiası da karşılanmıştır (bkz. § 16).

82. Başvurucunun 27/6/2013 tarihli karar düzeltme dilekçesinde de AYİM'in 3/4/2013 tarihli gerekçeli kararında, bilirkişi raporunda davacının rahatsızlığının bünyesel olduğu ve bu rahatsızlığın tetiklenmesinde askerî öğrencilik koşullarının sınırlı etkisi bulunduğu yönündeki tespitin dikkate alınmadığı ve bilirkişi raporundaki çelişkilerin giderilmesi yönündeki talebinin karşılanmadığı ileri sürülerek anılan kararın kaldırılması talep edilmiştir.

83. Buna karşılık AYİM İkinci Dairesinin 27/11/2013 tarihli kararı ile başvurucunun ileri sürdüğü sebeplerin yerinde görülmediği, düzeltilmesi istenilen kararda taleplerin karşılanmış olduğu, kararda çelişki olmadığı, kararın kanun ve usule uygun olduğu gerekçeleriyle başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

84. Yukarıda da ifade edildiği üzere, mahkeme kararlarının gerekçeli olması hakkı, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesini gerektirmemekle birlikte, davanın ilgili tarafının ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddia ve itirazlarının cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının gerekleri ile bağdaşmaz (bkz. § 63).

85. Somut başvuruya konu nihai kararlarda başvurucunun, askerî öğrencilik koşullarının rahatsızlığının tetiklenmesi ve ilerlemesi üzerindeki etkisinin sınırlı olduğu yönündeki bilirkişi heyetinin tespitlerinin tazminat isteminin değerlendirilmesinde dikkate alınması talebinin karşılanmadığı ve rapordaki çelişkinin giderilmesi yönündeki itirazlarının ise etkili bir şekilde karşılanmak yerine itiraz edilen bilirkişi raporundaki ifadelerin tekrarı ile yetinildiği anlaşılmakta olup bu durumun başvurucunun gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. Başvurucu, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesini, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılması hâlinde ise 217.895 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

88. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in benzer başvurularda verdiği ihlal kararlarında, hükmedilen tazminat miktarları çerçevesinde hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesine karar verilmesinin yerinde olacağı kanaati bildirilmiştir.

89. Başvurucu, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanması yönünden, Bakanlık ile aynı görüşte olduğunu bildirmiştir.

90. 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."

91. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Diğer yandan, başvuru konusu olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Benzer başvurularda Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görmemiş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından tazminat ödenmesine hükmetmiştir (Birçok karar arasında bkz. Özkan Şen, § 69; Metin Taşdemir, B. No: 2014/6991, 26/2/2015, § 34; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 129). Somut başvuruda ise gerekçeli karar hakkının ihlali yönünden yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Yeniden yargılama kapsamında, mahkemeye erişim hakkına yönelik tespit edilen ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması da mümkün olduğundan başvurucunun tazminata ilişkin bütün taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

93. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Savunma ekinde sunulan belgelerin tarafına tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiğine ilişkin iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

5. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine,

C. Gerekçeli karar hakkı yönünden tespit edilen ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin için yapılmasına karar verilen yeniden yargılama kapsamında, mahkemeye erişim hakkı yönünden tespit edilen ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması da mümkün görüldüğünden başvurucunun tazminata ilişkin bütün taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM HALİL YAHLİ

B. No: 2014/176 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM HALİL YAHLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/176)

Karar Tarihi: 9/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : İbrahim Halil YAHLİ

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/12/2013tarihinde İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 30/5/2015 tarihli yazısında,

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında "terör örgütü propagandası yapmak" suçundan Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonunda, 25/5/2006 tarihinde görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. maddesi ile yetkili) gönderilmiştir.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, 21/6/2006 tarihinde görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

9. Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı, 1/9/2006 tarihinde tekrar görevsizlik kararı vererek soruşturma dosyasını İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, 25/9/2006 tarihli ve E.2006/599 sayılı iddianame ile başvurucu ve diğer iki şüpheli hakkında "terör örgütü propagandası yapmak" suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK. 250. maddesi ile görevli), 1/2/2007 tarihinde başvurucu ile diğer sanıklardan birinin savunması alınmış, diğer sanığın savunmasının alınması için adres araştırması yapılmış ancak adresi tespit edilememiştir.

12. Mahkeme, 22/11/2007 tarihli ve E.2006/225, K.2007/302 sayılı kararla başvurucu ile savunması alınan diğer sanığın beraatine, adresi tespit edilemeyen ve savunması alınamayan diğer sanık hakkında açılan kamu davasının tefrikine karar vermiştir.

13. Cumhuriyet savcısının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 11/4/2011 tarihli ve E.2009/11668, K.2011/2181 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı iddiasıyla 15/7/2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuş; başvuru, AİHM tarafından kayda alınmış; AİHM, 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeni ile iç hukuk yollarının tüketilmediğine hükmederek 2013 yılında başvuruyu reddetmiştir.

15. 6384 sayılı Kanun uyarınca Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı kurulmuş; başvurucu, AİHM kararının ardından 18/3/2013 tarihinde, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurmuştur.

16. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı, 18/7/2013 tarihli ve 2013/319 sayılı karar ile iddianamedeki suçun niteliği, iki sanık olması, iki dereceli bir yargılama yapılması, temyiz aşamasında önemli bir gecikmenin olmaması dikkate alındığında yargılamanın makul sürede sonuçlandığı gerekçesiyle dört yıl altı ay on altı gün süren yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine ve tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu tarafından, anılan karara yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare

Mahkemesi 3. Kurulu, 18/9/2013 tarihli ve E.2013/76, K.2013/37 sayılı kararla suçun niteliği, iki sanık olması, iki dereceli bir yargılama yapılması, temyiz aşamasında önemli bir gecikmenin olmaması dikkate alındığında dört yıl altı ay on altı gün süren yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği, kararın AİHM içtihatlarına da uygun olduğu ve kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

18. Karar 3/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 30/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 7. maddesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerle Türk Ceza Kanununun 168, 169, 171, 313,314 ve 315 inci maddeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunun 1 inci maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve iki yüz milyon liradan beş yüz milyon liraya kadar ağır para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüz milyon liradan üç yüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Yukarıdaki fıkra uyarınca meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

…"

21. 6384 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

22. 6384 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun;

a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği,

iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar.

…"

23. 6384 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon;

a) Müracaat konusu başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığını,

b) Komisyona süresinde müracaat edilmediğini,

c) Müracaat edenin hukuki menfaati olmadığını,

ç) Müracaatın 2 nci madde kapsamına girmediğini,

tespit ederse müracaatı reddeder.

…”

24. 6384 sayılı Kanun’un 7. maddesi şöyledir:

“(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

…”

25. 6384 sayılı Kanun’un 9.maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun, 23/9/2012 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanır.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/12/2013 tarihli ve 2014/176 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, "terör örgütü propagandası yapmak" suçundan hakkında açılan kamu davasında, makul sürede yargılama yapılmadığını, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucunun, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, 25/9/2006 tarihinde açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığını, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38 ve 39).

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

32. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında, "terör örgütü propagandası yapmak" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç, 3713 sayılı Kanun'da hapis ve para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

33. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması ya da kamu davasının açılması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davasının açıldığı 25/9/2006 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35) somut başvuru açısından bu tarih, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince verilen hükmün Yargıtay 9. Ceza Dairesince onandığı 11/4/2011 tarihidir.

34. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi; hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 44). Bu kapsamda yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar; hükmün yazılmasında, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde ve raportör atanmasında yaşanan gecikmeler, yargıç ve personel 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).

35. Ancak yargılama süresinin uzunluğunun tespiti açısından davanın karmaşıklığı, davadaki sanık sayısı, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu gibi hususların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

36. Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin yargılama sürelerine riayetlerine ilişkin mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetleme görevi bulunmamakta olup Mahkeme, davaların "makul süre" içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele alarak bu sürenin Anayasa'nın 36. maddesine uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır.

37. Başvuru konusu olayda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvurucu ve diğer iki şüpheli hakkında, "terör örgütü propagandası yapmak" suçundan 25/9/2006 tarihinde kamu davası açılmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2/10/2006 tarihinde tensip tutanağı düzenlenmiş, başvurucu ve diğer iki sanığın savunmalarının alınması için adlarına tebligat çıkarılmasına ve müdafi atanması için İstanbul Baro Başkanlığına yazı yazılmasına karar verilmiştir. 1/2/2007 tarihli duruşmada başvurucu ile diğer sanıklardan birinin savunmaları alınmış, savunması alınamayan sanığın adresinin araştırılması için Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. Savunması alınamayan sanığın İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde sanık olarak yargılandığının anlaşılması üzerine anılan Mahkemenin dava dosyasının incelenmesine karar verilmiştir. 22/7/2007 tarihinde, anılan dava dosyası incelenmiş, diğer sanığın yakalama emri ile arandığının anlaşılması üzerine dava dosyası tefrik edilerek başvurucu ile savunması alınan diğer sanığın beraatine yönelik hüküm kurulmuştur. 10/1/2008 tarihinde Cumhuriyet savcısının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/4/2011 tarihli ilamıyla hüküm onanarak kesinleşmiştir.

38. Başvurucunun yargılandığı dosya kapsamında toplam üç sanık bulunmaktadır. İlk derece mahkemesince, başvurucu hakkında beraat hükmü kurulana kadar toplam dört duruşma yapılmıştır.

39. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak AİHM, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapmamakta, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığını incelemektedir. Davanın karmaşıklığı, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, AİHM tarafından bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde içtihat yoluyla geliştirilmiş olan kriterlerdir (Frydlender/Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43; Ezel Tosun/Türkiye, B. No: 33379/02, 10/1/2006, 21; Namlı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Alhan/Türkiye, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 21; Danespayeh/Türkiye, B. No: 21086/04, 16/7/2009, § 28).

40. AİHM, yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönlerini ele almakta; davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline duyulan ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsuru incelemektedir (Pretto ve diğerleri/İtalya, B. No: 7984/77, 8/12/1983, § 32; Eckle/Almanya, B. No:8130/78, 15/7/1982, § 81; Buchholz/Almanya, B. No: 7759/77, 6/5/1981, § 55; Neumeister/Avusturya, B. No: 1936/63, 27/6/1968, § 21). AİHM bir kararında, davanın karmaşıklığı ile ilgili olarak, davadaki sanık sayısı, suçun ekonomik

boyutu, bilirkişi raporuna ihtiyaç duyulması gibi nedenlerle yedi yıl yirmi yedi gün süren yargılama sürecinin makul olduğunu belirtmiştir (M.A.T./Türkiye, B. No: 63964/00, 19/1/2007, § 40).

41. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir iş birliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur. AİHM, yetkili makamların tutumu ölçütünü esas olarak, meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru nedeniyle sorumlu olup olmadığına bakarak ele almaktadır (Zana/Türkiye, B. No: 18954/91, 25/11/1997, §§ 79-82). AİHM, yargılamada ortaya çıkan her bir hareketsiz geçen dönemi veya ertelemeleri ayrı ayrı değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, bir başvuruda yargısal organlara yüklenebilecek on beş aylık bir gecikme periyoduna rağmen ulusal yargı makamları önünde yedi yıl dört ay süren davanın oldukça karmaşık olduğunu göz önünde bulundurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Neumeister/Avusturya, §§ 20-21). AİHM ayrıca yargı makamlarının davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarının belli bir yere kadar makul görülebileceğini belirtmektedir (Ewing/Birleşik Krallık (Avrupa Komisyonu Raporu), B. No: 11224/84, 7/10/1987, § 151).

42. Anayasa Mahkemesince de makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bir başvurunun değerlendirilmesinde, başvurucuya bir suç isnat edildiği 6/8/2007 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen yaklaşık yedi yıl üç aylık yargılama süresinin makul olduğu, yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği kabul edilerek başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014).

43. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında kamu davasının açıldığı 25/9/2006 tarihinden itibaren Mahkemece 22/11/2007 tarihinde verilen karar tarihine kadar, bir yıl bir ay yirmi yedi gün yargılamanın devam ettiği, başvurucunun savunmasının ilk olarak 1/2/2007 tarihinde alındığı ve yargılamadan anılan tarihte haberdar olduğu anlaşılmıştır. Mahkemece 22/11/2007 tarihinde verilen kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesince hükmün onandığı 11/4/2011 tarihine kadar üç yıl dört ay yargılama sürecinin devam ettiği, bu şekilde başvurucu hakkında kamu davasının açıldığı tarihten itibaren yargılamanın toplam dört yıl altı ay sürdüğü, başvurucunun savunmasının alındığı tarihten itibaren ise dört yıl iki aylık süre sonunda yargılamanın sonuçlandığı anlaşılmıştır.

44. Başvurucunun, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından; iddianamedeki suçun niteliği, iki sanık olması, iki dereceli bir yargılama yapılması, temyiz aşamasında önemli bir gecikmenin olmaması dikkate alındığında yargılamanın makul sürede sonuçlandığı gerekçesiyle dört yıl altı ay on altı gün süren yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine ve tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

45. Başvurucu tarafından, anılan karara yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu; suçun niteliği, iki sanık olması, iki dereceli bir yargılama yapılması, temyiz aşamasında önemli bir gecikmenin olmaması dikkate alındığında dört yıl altı ay on altı gün süren yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği, kararın

AİHM içtihatlarına da uygun olduğu ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

46. Yargılama süresinin makul olup olmadığının incelenmesi sırasında göz önünde bulundurulması gereken; davadaki sanık sayısı, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, yargılamanın kaç dereceli olduğu gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde yargılama dosyasında toplam üç sanığın yargılandığı, 3713 sayılı Kanun'a dayalı olarak "terör örgütü propagandası yapmak" suçundan yargılama yapıldığı, isnat olunan suçun niteliği dikkate alındığında davanın karmaşık nitelikte olduğu, yargılama faaliyetlerinde yargılama makamlarınca hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği dolayısıyla somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunun kararlarının yerinde olduğu ve başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NADALİ AGHELI KOHNE SHAHRI

B. No: 2014/12633 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NADALI AGHELI KOHNE SHAHRI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12633)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih - Sayı: 4/11/2015-29522

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Nadali AGHELI KOHNE SHAHRI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun; somut delil olmaksızın mahkûm edilmesi, kendisi için ayrı bir avukat atanmaması, gerekçeli kararın geç tebliğ edilmesi ve sadece İran uyruklu sanıkların örgüt kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/7/2014 tarihinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/11/2013 tarihli ve E.2012/123, K.2013/69 sayılı kararıyla, başvurucunun da aralarında bulunduğu İran nüfusuna kayıtlı beş sanığın suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan ve başvurucu ile birlikte dört sanığın örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme, Türk vatandaşı olan ve aynı dosyada yargılanan dokuz sanığın suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan beraatine karar vermiş fakat aynı kişileri uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan mahkûm etmiştir. İran doğumlu iki sanık hakkındaki dosya ise ifadelerinin alınamaması nedeniyle tefrik edilmiştir.

6. Başvurucu 2/12/2013 tarihinde, kararı temyiz ettiğine ilişkin bir dilekçeyi İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine sunmuştur.

7. Dava, daha sonra İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/1 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

8. Gerekçeli karar, başvurucuya tebliğ edilmesi için 16/6/2014 tarihinde ceza infaz kurumuna gönderilmiştir.

9. İlk derece mahkemesinin kararının temyiz incelemesi, hâlen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aşamasında devam etmektedir.

10. Başvurucu 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Esas hakkında inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"(7) Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Bireysel başvuru harcı ve adlî yardım" kenar başlıklı 62. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Adlî yardım talepleri, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır."

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Adli yardımdan yararlanacak kişiler" kenar başlıklı 334. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.

…

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 31/7/2014 tarihli ve 2014/12633 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, aleyhine somut delil bulunmamasına rağmen sadece telefon görüşmelerinin yorumlanması sonucunda mahkûm edildiğini, yargılama sürecinde kendisine ayrı bir müdafi atanmadığını, bir avukatın diğer bazı sanıklarla birlikte kendisini de temsil ettiğini, gerekçeli kararın süresinde yazılmaması nedeniyle sekiz ay boyunca temyiz hakkını kullanamadığını ve etkin incelemeden yoksun bırakıldığını belirterek savunma hakkını da içerecek şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca sadece İran uyruklu sanıkların örgüt kapsamında değerlendirilmesinin ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, adli yardıma hükmedilmesini ve tazminat ile tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, cezaevinde bulunduğunu ve maddi imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talep etmiştir.

17. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesi ile İçtüzük'ün 62. maddesiyle yapılan göndermeler doğrultusunda, adli yardım talepleri 6100 sayılı Kanun'da yer alan hükümler uyarınca karara bağlanacaktır. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca ise adli yardım talebinin kabul edilmesi için yabancılar bakımından ayrıca karşılıklılık şartının gerçekleşmesi de aranmıştır.

18. Bununla birlikte, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, diğer usul kanunlarda yer alan hükümlerin, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştükleri ölçüde uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu kapsamda bir değerlendirmeye gidildiğinde temel hak ve özgürlüklerinin kamu makamları tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunan yabancı bir kişinin sunduğu adli yardım talebinin, sadece karşılıklılık ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin, bireylerin hak ve özgürlüklerini merkeze alan bireysel başvurunun ruhuyla bağdaşmayacağı anlaşılmıştır.

19. Dolayısıyla yabancı uyruklu olan başvurucunun adli yardım talebinin, karara bağlanması için karşılıklılık şartının karşılanıp karşılanmadığına yönelik bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

20. Somut olayda, hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan yabancı uyruklu başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı tespit edilememiştir ve geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu sunduğu belgeden anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-30) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde, başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun

iddialarının özünün, mahkûmiyetiyle sonuçlanan yargılamanın adil yürütülmediğine yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucunun, gerekçeli kararın geç tebliğ edilmesi nedeniyle temyiz hakkını etkili kullanamadığı ve sadece İran uyruklu kişilerin örgüt kapsamında suçlu bulunmasının ayrımcılık oluşturduğu yönündeki şikâyetlerinin de Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan “adil yargılanma hakkı” kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

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

“… Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

23. 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.”

24. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

25. Yukarıda anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Olağan denetim mekanizmaları önünde bu şekilde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

26. Mevcut başvuruda, ilk derece mahkemesi kararının temyiz incelemesi hâlen sürmektedir.

27. Başvurucunun; mahkûmiyetine yetecek yeterli delil bulunmadığı, yargılamada ayrı bir avukat tarafından temsil edilmesi gerektiği ve örgüt faaliyeti kapsamında sadece kendisinin de dâhil olduğu İran uyruklu kişilerin suçlu bulunmasının haksız olduğu yönündeki şikâyetlerini temyiz incelemesinde ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin temyiz aşamasında değerlendirilme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede, kanun yolunda ileri sürülebilecek iddiaları değerlendirecek olan temyiz sürecinin sonucu beklenmeden adil yargılanma hakkı şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür. Aynı şekilde, gerekçeli kararın geç tebliğ edilmesi nedeniyle başvurucunun etkili bir incelemeden yoksun kalıp kalmadığı hususu da yargılama sonucuyla ilişkilidir. Diğer yandan, başvurucunun geç tebliğ dolayısıyla temyiz hakkından mahrum bırakılması ya da temyize yönelik iddialarını kaleme almak için gerekli zaman ve imkânlardan yoksun bırakılması söz konusu değildir.

28. Açıklanan nedenlerle, başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal

edildiği iddiasının, bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurucunun şikâyetlerinin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun, “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla, 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

9/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FATİH YİĞİT VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/16838 | Karar tarihi: 09.09.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16838

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FATİH YİĞİT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16838)

Karar Tarihi: 9/9/2015

R.G. Tarih - Sayı: 4/11/2015-29522

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucular : 1. Mehmet Fatih YİĞİT

Vekili : Av. Engin Emrah BİÇER

: 2. Yakub SAYGILI

Vekili : Av. Murat ERDOĞAN

: 3. Mehmet Habip KUNT

: 4. İbrahim ŞENER

Vekilleri : Av. Uğur ÇİFCİBAŞI

: 5. Kazim AKSOY

Vekili : Av. Murat ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, doğal hâkim ilkesine aykırı kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan mahkemelerce kanuna aykırı olarak tutuklanmaları ve isnat edilen suçlara ilişkin hakların

bildirilmemesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının, soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının, haklarında kesinleşmiş yargı kararı bulunmamasına karşın suçlu ilan edilmeleri nedeniyle masumiyet karinesinin, mensubu oldukları iddia edilen cemaate yönelik nefret ve ötekileştirme söylemi ile meslekten atılmaları ve uydurma soruşturmalar açılması nedeniyle ayrımcılık yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 24/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonu 24/11/2014 tarihlinde 2014/16849 numaralı başvurunun, 28/11/2014 tarihinde 2014/16851 ve 2014/16840 numaralı başvuruların, 2/12/2014 tarihinde 2014/16838 numaralı başvurunun; İkinci Bölüm Birinci Komisyonu ise 26/11/2014 tarihinde 2014/16844 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar vermişlerdir.

4. Yapılan incelemede; 2014/16838, 2014/16840, 2014/16844, 2014/16849 ve 2014/16851 numaralı başvurular arasında konu bakımından bağlantı bulunma nedeniyle 2014/16838 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmelerine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlık, başvurucu Kazim Aksoy ile ilgili görüşünü 7/1/2015, İbrahim Şener ile ilgili görüşünü 10/3/2015, diğer başvurucular ile ilgili görüşünü ise 21/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculara 15/1/2015-16/3/2015 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir. Başvurucu İbrahim Şener haricindeki başvurucular, açıklamalarını süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri, Bakanlık görüş yazısı ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, kamuoyunda “25 Aralık Operasyonu” olarak isimlendirilen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 2012/656 numaralı soruşturma evrakının hazırlanma aşamasında İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde rütbeli personel olarak çalışmışlardır.

10. Başvurucu Kazim Aksoy, Başsavcılığa verdiği 4/8/2014 tarihli dilekçe ile adli makamların her türlü talimatına uymak üzere ikametinde bulunduğunu ve ifade vermeye hazır olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu Yakup Saygılı, 4/8/2014 tarihinde Başsavcılığa başvurarak ifade vermeye

hazır olduğuna ilişkin beyanda bulunduğunu, buna ilişkin belgenin, süresi içerisinde temin edilemediğini, bu konuya ilişkin basında çıkan haberleri sunarak ilgili belgenin Başsavcılıktan istenilmesini talep etmiştir.

12. Başsavcılık, 31/8/2014 tarihli ve 2014/115949 Soruşturma sayılı kararla "görevi kötüye kullanma, resmî belgede sahtecilik, Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya hükûmetin görevini yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye teşebbüs, casusluk, gizliliğin ihlali" suçlarından şüphelilerin kaçma ve delilleri yok etme ihtimali ve isnat olunan suçların niteliği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un 90. ve 91. maddeleri gereğince başvuruculların da aralarında bulunduğu toplam 33 kişi hakkında gözaltına alınmaları kararı vermiştir.

13. Başvurucular 1/9/2014 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

14. Başvurucularla ilgili 1/9/2014 ve 2/9/2014 tarihli tutanaklarda, 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesindeki yasal hakların yüzlerine okunduğu, aynı tarihli müdafi-şüpheli görüşme tutanaklarında da isnat olunan suçların yazılı olduğu ve şüphelilerin müdafileri ile görüşme yaptıkları belirtilmiştir.

15. Başvurucu Yakup Saygılı'nın, gözaltında tutulduğu İstanbul Emniyet Müdürlüğünde kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürü H.S. ve müdür yardımcısı A.N. hakkında yaptığı şikâyet üzerine Başsavcılık, 18/12/2014 tarihli ve 2014/88642 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

16. Başvurucu Yakup Saygılı, 1/10/2014 tarihinde İstanbul Valiliğine; gözaltında kötü muamele, işkence, hakaret ve görevi kötüye kullanma şikâyetiyle İstanbul Emniyet Müdürü, müdür yardımcısı, şube müdürü ve şube müdür yardımcısı hakkında şikâyette bulunmuştur. Başvurucu, İstanbul Valiliğinin 15/12/2014 tarihli ve 95270804-497-2014 sayılı dilekçenin işleme konulmaması kararına karşı 2/1/2015 tarihli dilekçe ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

17. Başvurucu, itiraz taleplerinin sonucu ile ilgili belge sunmamakla birlikte yapmış oldukları başvurular neticesinde lehlerine bir karar elde edilmediğini, bu nedenle kötü muamele yasağının ihlali iddiası ile ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucular, "Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya hükûmetin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme" suçlarından tutuklanmaları talebiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmişlerdir.

19. Başvurucular Kazim Aksoy ve Yakup Saygılı İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/9/2014 tarihli ve 2014/95 Sorgu sayılı; başvurucular Mehmet Habip Kunt, İbrahim Şener ve Mehmet Fatih Yiğit ise aynı Hâkimliğin 5/9/2014 tarihli ve 2014/114 Sorgu sayılı kararlarıyla "Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya hükûmetin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" suçundan tutuklanmışlardır. Aynı kararda başvuruculların "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme" suçu ile ilgili olarak tutuklama talebinin reddine karar verilmiştir.

20. Her iki tutuklama kararının gerekçesi özetle şu şekildedir:

“Şüphelilerin Üzerlerine Atılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya Veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme (TCK.nun 312/1) suçu ile ilgili tutuklama talebi irdelendiğinde;

…

Somut olaya bakıldığında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Kapanan TMK.10. Maddesi ile görevli) 2012/656 soruşturma sayılı dosyası ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/115949 soruşturma sayılı dosyaları ve bu dosya içerisine dayanak yapılan HSYK Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen rapor, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından kullanılan bilgisayarlar üzerlerinde yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen rapor, TİB başkanlığının tespitleri, emniyet genel müdürlüğü teftiş kurulu başkanlığı müfettişleri tarafından yürütülen disiplin soruşturması, gizli tanık Fatih’in beyanları ve tüm somut dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;

Somut olayda şüphelilerin emniyet müdürlüğü, mali suçlarla mücadele şube müdürlüğünde görev aldıkları, emniyet müdürlüğü hiyerarşik organizasyonu içerisinde hareket etmeyerek yasal olmayan oluşum çerçevesinde faaliyet yürüttükleri, meşru emir komuta zinciri dışına çıkabilen gizliliğe, güvenliğe, denetime önem veren ayrı bir hiyerarşik yapı oluşturdukları anlaşılmıştır, ancak bir kısım şüphelilerin, kanaatimizce yalnızca TCK’nın 316. maddesinde düzenlenen suçu işledikleri yönünde anlaşmaya vardıkları, amaçları doğrultusunda hedef şahıslar olmadığı halde yasama dokunulmazlığı bulunan 61. Hükümetin Başbakanı R.T.E., (21.07.2012 tarihinden 29.11.2013 tarihine kadar 63 kez)” olmak üzere yasama dokunulmazlığı bulunan çok sayıda bakan ve milletvekillerinin “muhtelif tarihlerde hedef şahıslarla olan görüşmeleri kayıt altına alarak tape haline getirerek dosyaya konulduğu, ancak yasama dokunulmazlığı olan bu kişilerle ilgili suç unsuruna rastlanılması halinde CMK.nun 138. maddesinde belirtilen hükümler çerçevesinde işlem yapılmadığı, özel soruşturma usulüne tabi olduğu halde evrak tefrik edilerek özel soruşturma bürosuna gönderilmediği, bu şekilde yasal olamayan hiyerarşik yapılamanın gizliliğe riayet ettiği, hedef şahıslar üzerinden hükümet ve hükümet üyelerinin dinlendiği ve hükümeti iş göremez hale getirmek için kurdukları ittifak doğrultusunda hareket ettikleri, yaptıkları bilgisayar incelemeleri sonucunda düzenlenen raporlarda 61. Hükümetin Başbakanı R.T.E. hakkında örgüt lideri ve dönemin Başbakanı şeklinde ibareler kullanıldığına ilişkin fezleke örneklerinin ele geçirildiği, 15.12.2013 günü fezleke yazılarak Cumhuriyet Başsavcılığı (Kapatılan TMK.10. Maddesi ile görevli)’na gönderilen fezlekede suç örgütünün yapılanması başlığını taşıyan bölümde yasama dokunulmazlığı olan eski Ulaştırma Bakanı B.Y. hakkında 4. Grubun lideri olarak gösterildiği, 61. Hükümetin Başbakanı R.T.E.’nin Nisan 2012 tarihinde Haliç Kongre Merkezinde yaptığı görüşmelerin güvenlik kamera görüntülerinin celp edilerek dosyaya konulduğu, CMK.’nın 140. maddesinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve iş yerlerinin teknik araçlarla izlenerek ses veya görüntü kaydı alınabileceği hükmü altına alınmışken R.T.E’na suç işlemek amacıyla örgüt kurma, ihaleye fesat karıştırma suçu gerekçe gösterilerek 14.10.2012 günü saat 13.30 sıralarında Üsküdar ilçesinde bulunan evinde Y.E.K. isimli şahısla buluştuğuna dair cell-harita görüntüsünün dosya içerisine alındığı genel hatlarıyla görülmüştür.

Bu açıklamalar ışığında şüpheliler İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Teknik Takip ve İzleme Büro Eski Amiri İbrahim Şener, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Sahtecilik Suçları Büro Eski Amiri Mehmet Habip Kunt ve Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Sahtecilik Suçları Büro Amirliğinde görevle eski ekip amiri Mehmet Fatih Yiğit’in TCK.nun 312. Maddesinde anlamını bulunan Türkiye

Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme suçunu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenini "Kanun gereğince" var sayıldığı, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı yasa ile değişik 5271 sayılı CMK.'nun 100 ve devam eden maddeleri şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesinde ifade olunan "ölçülülük" ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından "yetersiz" kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak Şüpheliler İ.Ş., Mehmet Habip Kunt ve Mehmet Fatih Yiğit'in ve müdafilerinin serbest bırakılmaları istemlerinin REDDİ ile bu şüphelilerin üzerlerine atılı suçtan 5271 sayıl CMK.nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]"

21. Başvuruculaların tutuklama kararına yönelik itirazları İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/9/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine karar verildiği belirtilmiştir.

22. Ret kararı başvuruculara 29/9/2014 - 30/9/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 24/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

24. Başvurucular hakkındaki dosya soruşturma aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi öyledir:

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

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

26. 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

(4) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./7.mad) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını,

kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.”

27. Aynı Kanun’un 91. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Yukarıdaki Maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./8.mad) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.”

28. Aynı Kanun’un 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir;

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…”

29. Aynı Kanun’un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 24/10/2014 tarihli ve 2014/16838 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde adli kolluk sıfatıyla Cumhuriyet savcısının talimatıyla yürütülen bir soruşturma nedeniyle suçlandıklarını ve tutuklandıklarını; kanun değişiklikleri, sulh ceza hâkimliklerinin kurulması ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) yapısı değiştirilerek soruşturmaya müdahale edildiğini, gözaltı ve tutuklamaya karşı Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) hükümleri gereğince başvurulması gereken mahkemenin tarafsız ve bağımsız olması gerektiğini, kurulan sulh ceza hâkimliklerine atanan hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olduğunu söylemenin mümkün olmadığını, sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı kurulduğunu, hangi suçlama ile gözaltına alındıklarını öğrenmeden, avukatlarıyla görüşme fırsatı tanınmadan ve hakları okunmadan gözaltına alındıklarını, gözaltı işleminin 5271 sayılı Kanun’un 91. maddesinin (2) numaralı fıkrasına aykırı olduğunu, gözaltı işleminden önce Başsavcılığa başvurarak haklarında soruşturma olup olmadığını varsa ifade vermeye hazır olduklarını belirtmelerine karşın ifadelerinin alınmadığını ve daha sonra toplu olarak gözaltına alındıklarını, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın tutuklandıklarını, tutuklama gerekçelerinin yetersiz ve keyfî olduğunu iddia ederek Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini,

32. Başvurucular devamla, kamu görevlilerinin yakalama ve gözaltı işlemleri sırasındaki eylemlerinin, insan haysiyetiyle bağdaşmayan, aşağılayıcı muamele niteliğinde olduğunu, haklarında soruşturma olup olmadığını ve böyle bir soruşturma varsa ifade vermeye hazır olduklarını Başsavcılığa daha önceden beyan etmelerine dolayısıyla kaçma şüpheleri olmamasına karşın yakalanarak göz altına alınmalarının ve bu işlemler esnasında maruz kaldıkları muamelenin “kötü muamele yasağı”nı ihlal etiğini; kaçma, direnme gibi herhangi bir eylemleri olmamasına karşın kolluk görevlileri tarafından psikolojik baskıya maruz bırakıldıklarını, basının önünde teşhir edilerek peşinen suçlu muamelesi gördüklerini, yine orantısız bir şekilde ittirme, elle başına baskı uygulama, konuşturmama, ağzını kapatma gibi fiziki müdahalelerde bulunulduğunu, temel ihtiyaçlarının geç ya da eksik karşılandığını veya hiç karşılanmadığını; en üst düzeyde hükûmet üyeleri, Başbakan ve hâlihazırda Cumhurbaşkanı seviyesindeki isimler tarafından tehditler yapılarak haklarında soruşturma ve kovuşturma yapılacağı söylenmek suretiyle psikolojik baskıya maruz kaldıklarını iddia ederek Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağının ihlal edildiğini,

33. Gözaltı işlemleri sırasında ve öncesinde kendilerine yapılan muameleler nedeniyle

masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, başta Başbakan olmak üzere en üst düzey kamu görevlileri, siyasetçiler ve basın tarafından haklarında kesinleşmiş bir yargı kararı olmamasına karşın aylardır her fırsatta suçlu ilan edildiklerini, sağlık kontrolleri sırasında basının önünde teşhir edilmeleri ve örgüt olarak dillendirilen bir cemaate mensubiyetleri olduğu söylenerek kamuoyu önünde açıkça tahkir kastıyla suçlandıklarını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

34. İsnat edilen suçlardan dolayı Anayasa'nın 10. maddesinde koruma altına alınan haklarının ihlal edildiğini, örgüt olarak dillendirilen bir cemaate mensubiyetleri olduğu söylenerek kamuoyu önünde açıkça ve tahkir kastıyla suçlanmak suretiyle özel ve aile hayatlarının zedelendiğini; bu ithamla, bir bütün olarak belli bir gruba yöneltilen nefret ve ötekileştirme söylemi ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini, kendilerinin de bu sivil toplum organizasyonun üyesi olduğu ileri sürülerek aynı nefret dilinin kendileri içinde kullanıldığını ve aynı nedenle meslekten atıldıklarını ve haklarında uydurma soruşturmalar açıldığını ileri sürerek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini,

35. Bir çok talep ve itirazının Savcılık ve Hâkimlikçe kayda geçirilmediğini, etkili olmayan 5271 sayılı Kanun kapsamındaki genel itiraz yolunun ve/veya idari yargı yolunun tüketilmesinin bu başvuru açısından gerekli olmadığını, bu koşullar altında mahkemelerin, hâkim ve savcıların hukuka aykırı kararlarını denetlemelerinin imkânsız hâle geldiğini, bu nedenle bir kısım başvuru yollarının tüketildiği, tüketilmeyen diğer başvuru yollarının tüketilmesi beklenmeden Anayasa Mahkemesine başvuru yapma zorunluluğu doğduğunu belirterek tahliye kararı verilmesi ve tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

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). Somut olayda başvurucuların, gözaltı işleminin kanuna aykırı olduğu; doğal hâkim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandıkları, tutuklama kararları gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmaması, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası,

37. Haklarındaki suçlamalara ilişkin bilgi verilmeden, avukat hakkı fırsatı tanınmadan ve hakları okunmadan gözaltına alındıkları yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası,

38. Gözaltı ve tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu bulunmadığı yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası,

39. Ayrımcılık yasağının ihlali ile ilgili şikâyetlerinin Anayasa'nın 10. maddesi,

40. Gözaltı işlemleri sırasındaki kötü muamele iddiaları ile ilgili şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası,

41. Masumiyet karinesinin ihlali yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kötü Muamele İddiası

42. Başvurucular, kamu görevlilerinin yakalama ve gözaltı işlemleri sırasındaki eylemlerinin,

insan haysiyetiyle bağdaşmayan, aşağılayıcı muamele niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

43. Bakanlık görüşünde özetle, bireysel başvurunun ikincil niteliğinin gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceğini, somut olayda başvuruculaların, maruz kaldıklarını iddia ettikleri kötü muamele eylemleri nedeniyle sorumlular hakkında bireysel başvuru yoluna gitmeden önce yetkili makamlara başvurarak delillerini ibraz etmek suretiyle şikâyette bulunduklarına dair başvuru dilekçesinde ve ekinde bir bilgi bulunmadığını, başvuruculardan sadece Yakup Saygılı'nın, ifadesi alındığı sırada A.N. ve H.S. tarafından kendisine sözlü ve fiziki tacizde bulunulduğundan bahisle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına başvurduğunun yapılan yazışma neticesinde anlaşıldığını ancak bu başvurucunun da bireysel başvuru dilekçesinde bahsettiği diğer hususlarla ilgili bir başvuruda bulunmadığını, başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren olağan kanun yollarının makul başarı sunmayan etkisiz yollar olduğuna dair başvuruculaların ikna edici argümanlarının bulunmadığı belirtilmiştir.

44. Başvurucular Bakanlığın görüşlerine karşı şunları ifadelerinde, süreç içerisinde gerek süreci yürüten kolluk görevlileri ile yargı mensupları gerek basın mensupları gerekse de siyasiler hakkında yapılan şikâyet başvurularının hiçbirinin ilgili merciler tarafından kabul edilmediğini, tüm talep ve hukuki girişimlerin akim bırakıldığını ve bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesinin bir sonuç vermeyeceğini, toplam dört günlük gözaltı süresince temel gıda ihtiyaçlarının düzensiz bir şekilde ve zorlamalar neticesinde temin edilmeye çalışıldığının bu tutanak içerikleri ile de ortaya çıktığını, ayrıca bu tutanak içeriklerinin de tek taraflı düzenlendiğini ve tanzimleri her zaman mümkün bulunduğundan kamera kayıtları ile teyit edilmeleri gerektiğini belirtmişlerdir.

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

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

46. 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."

47. 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).

48. 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).

49. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

50. Somut olayda başvurucu Yakup Saygılı'nın, gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı iddiası ile ilgili olarak Başsavcılığa ve İstanbul Valiliğine yapmış olduğu müracaatlarının neticelenmesini beklemeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, diğer başvurucuların ise kötü muamele şikâyetleri ile ilgili olarak başvuru yollarının tüketildiğine dair belge ve bilgi sunmadıkları görülmüştür.

51. Başvurucuların şikâyetlerine konu iddialar dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının tüm başvurucular yönünden "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiaları

i. Hangi Suçlamayla Gözaltına Alındıklarını Öğrenmeden ve Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı Tanınmadan Gözaltına Alındıkları İddiası

53. Başvurucular, hangi suçlamayla gözaltına alındıklarını öğrenmeden, avukat hakkı fırsatı tanınmadan ve hakları okunmadan gözaltına alındıklarını iddia etmiştir.

54. Bakanlık görüşünde özetle, başvuruculara vekillerine başvurucuların görevde olduğu dönemde tespit edilen usulsüzlüklerle ilgili bilgileri içeren bir CD'nin verildiği, kolluk ve savcılık ifade tutanakları ile sorgu tutanağından, başvurucuların kolluk ve savcılık ifadelerini avukatları huzurunda verdikleri, ifade ve sorgu sırasında kendilerine yöneltilen suçlamalarla ilgili etkin bir şekilde savunmada bulunabildikleri, usul ve esasa ilişkin itirazlarını oldukça ayrıntılı bir şekilde yaptıkları belirtilmiştir.

55. Başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında özetle bahsi geçen CD ve içeriği ile dosya içeriğinin kendilerinden saklandığına dair gözaltı ve devamı tüm süreçlerde tutarlı ve kesintisiz beyanlarının bulunduğunu, Bakanlığın görüş yazısında da görüldüğü üzere, sadece usule ilişkin cevaplar verebildiklerini, esasa dair bir bilgi olmadığı için savunma yapamadıklarını ve bu nedenle savunma hakkının ihlal edildiğinin açık olduğunu belirtmişlerdir.

56. 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.”

57. Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

58. Yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme’nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 14310/88, 28/10/1994 § 72; Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

59. Somut olayda başvurucularla ilgili yakalama tutanaklarında yasal haklarının kendilerine okunduğu, avukatla görüşme tutanaklarında ise isnat edilen suçların belirtildiği ve bu tutanakların başvurucular tarafından imzalanmış olduğu görülmüştür.

60. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların haklarındaki suçlamalar ve hakları bildirilmeden, avukat hakkı tanınmadan gözaltına alındıkları yönündeki iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

61. Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

ii. Gözaltına Alma ve Tutuklamanın Kanuni Olmadığı İddiası

62. Başvurucular, gözaltına alınma işleminin kanuna aykırı olduğunu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın tutuklandıklarını iddia etmişlerdir.

63. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucular ile ilgili soruşturma sürecinin hâlen devam ettiği, delillerin toplanma aşamasının tamamlanmadığı ve kamu davasının açılmadığı, tutuklama kararını veren İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil olarak kabul ettiği hususların ve tutuklama nedeninin kararda gösterildiği, başvuruculaın eylemlerinin suç oluşturup oluşturmadığı ya da hangi suçları oluşturduğu konusunda kesin bir sonuca varmak için delillerin toplanma safhasının tamamlanıp elde edilen delillerin değerlendirilmesi gerektiği, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında belirtilen ölçütler ve başvuruculaın tutuklu kaldığı sürenin, kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeninin yeterli olduğu belirli bir sürenin aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

64. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle, kamuoyunda 25 Aralık dosyası olarak bilinen soruşturmanın “ihaleye fesat karıştırmak, rüşvet, nüfuz ticareti, resmî belgede sahtecilik, soruşturma gizliliğini ihlal, tehdit, nitelikli dolandırıcılık, suç işlemek amacı ile örgüt kurmak ve yönetmek” suçlarını araştırmak ve şüphelilerin tam tespiti ile somut delillerin ortaya konması amacıyla yürütüldüğünü, dosya kapsamında büyük çoğunluğu yolsuzluk konulu çok sayıda suç fiili tespit edildiğini, soruşturma kapsamında Başbakan veya yakınlarının ve ayrıca yasama dokunulmazlığı olan kişilerin dinlenmediğini ve takip edilmediğini, hazırlanan fezlekede Başbakan için “Dönemin Başbakanı” ve “Örgüt

Lideri" ifadelerinin kullanılmadığını, kendilerinin defalarca adliyeye giderek haklarında bir soruşturma var ise ifade vermeye hazır olduklarını beyan etmelerine karşın kaçma şüphesinin varlığını iddia etmenin ve suçlamalara konu delillerin 2012/656 Soruşturma sayılı dosyada bulunması nedeniyle delillerin karartılmasının mümkün olmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağına dair hiçbir hukuki ve fiilî neden gösterilmediğini, "Twitter" ve "Youtube" gibi internet sitelerinde yayımlanan telefon görüşmelerinin 2012/656 sayılı soruşturma kapsamında elde edilmediğini, soruşturmaya ait hiçbir bilgiyi sızdırmadıklarını, takip edilen hiçbir soruşturma bilgisinin imha edilmediğini ve gizli tanığın bahsettiği hususların hiçbirinin gerçeği yansıtmadığını ifade etmişlerdir.

65. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

66. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

67. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

68. Yakalama 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinde, gözaltı ise aynı Kanun'un 91. maddesinde düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kişiye suçu işlerken rastlanması ve suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hâllerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilirken (2) numaralı fıkraya göre tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde kolluk görevlilerinin yakalama yetkisine sahip oldukları, aynı Kanun'un 91. maddesine göre ise yakalanan kişinin, Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.

69. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren

olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca, işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir.

70. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

71. Somut olayda başvurucular, haklarında yürütülen soruşturmalar kapsamında 1/9/2014 tarihinde Cumhuriyet savcısının talimatıyla göz altına alınmış, 4/9/2014-5/9/2014 tarihleri arasında tutuklanmışlardır. Tutuklama kararlarının gerekçelerinde isnat edilen suçlamalara ilişkin kuvvetli suç şüphesine ve tutuklama nedenlerine ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

72. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçeleri dikkate alındığında başvurucuların suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Öte yandan somut olayda başvurucular, gözaltına alınma ve ilk tutuklama kararına karşı tutuklama nedeni bulunmadığı ve kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir.

74. Somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında derece mahkemelerinin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçeleri incelendiğinde (bkz. §§ 20 ve 21) kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

75. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, gözaltı ve tutuklamanın kanuni olmadığı ve kararların gerekçelerinin yetersiz olduğuna ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

76. Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

c. Ayrımcılık Yasağının İhlali İddiası

77. Başvurucular, örgüt olduğu ifade edilen bir cemaate mensubiyetleri olduğu söylenerek kamuoyu önünde açıkça ve tahkir kastıyla suçlandıklarını, bir bütün olarak belli bir gruba yöneltilen nefret ve ötekileştirme söylemi ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini, kendilerinin de bu sivil toplum organizasyonun üyesi oldukları ileri sürülerek aynı nefret dilinin kendileri için de kullanıldığını, aynı nedenle meslekten atma ve uydurma soruşturmalar açılması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

78. Bakanlık görüşünde özetle, somut olayda başvuruculaın bireysel başvuru dilekçesinde şikâyetlerini formüle ediş biçiminin soyut ve genel nitelikte olduğu, benzer herhangi bir olay ile kendi durumları arasındaki farkı ortaya koymadıkları gibi kendilerine Sözleşme kapsamındaki hangi hakka ilişkin ne şekilde ayrımcılık yapıldığına dair makul bir delil de sunmadıkları dolayısıyla başvuru formunda şikâyetin ifade ediliş biçimi ve formun ekindeki bilgilerin, başvuruculaın ayrımcılığa maruz kaldığına dair yeterli somut bilgiler içermediği, soruşturmaya konu olan hususun, başvuruculaın bir gruba mensubiyeti değil, soruşturma makamınca tespiti yapılan somut eylemler ve bu eylemlerin devletin olağan bürokratik yapısının dışında farklı bir hiyerarşik yapının amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği iddiaları olduğu; soruşturma makamının, bu eylemlerin münferit eylemler olmanın ötesinde olağan devlet bürokrasisi içerisine yerleşmiş organik bir yapının kendi menfaatlerini korumak için meşru hükûmete yönelik operasyon amacı taşıdığına yönelik tespitleri bulunduğu dolayısıyla bürokrasi içerisinde kurulmuş illegal hiyerarşik yapı şüphesine götüren somut olaylar zincirini göz ardı ederek doğrudan kişilerin özel hayatını ilgilendiren belli bir gruba mensubiyetin soruşturulduğu ve soruşturmanın uydurma olduğu iddiasının gerçekleri yansıtmadığı belirtilmiştir.

79. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formunda belirtilen hususlar dışında bir beyanda bulunmamışlardır.

80. Başvuruculaın, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

81. Başvuruculaın, eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının esas olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak incelenmesi gerekecektir. Dolayısıyla anılan hak bakımından eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp bu hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır (Onurhan Solmaz, § 34).

82. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Şahin Karaman, B. No: 2012/1205, 8/5/2014, § 41).

83. Somut olayda başvurucular, bir cemaate mensup oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma açıldığını ve ayrımcılık yapıldığını iddia etmişlerdir. Ancak başvuruculaın

kendilerine belirttikleri nedenlerle ayrımcılık yapıldığı yönündeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadıkları görülmektedir. Başvuruculaların tutuklanmalarına ilişkin "…Somut olayda şüphelilerin emniyet müdürlüğü, mali suçlarla mücadele şube müdürlüğünde görev aldıkları, emniyet müdürlüğü hiyerarşik organizasyonu içerisinde hareket etmeyerek yasal olmayan oluşum çerçevesinde faaliyet yürüttükleri, meşru emir komuta zinciri dışına çıkabilen gizliliğe, güvenliğe, denetime önem veren ayrı bir hiyerarşik yapı oluşturdukları anlaşılmıştır, ancak bir kısım şüphelilerin, kanaatimizce yalnızca TCK'nın 316. maddesinde düzenlenen suçu işledikleri yönünde anlaşmaya vardıkları, (…) TCK.nun 312. Maddesinde anlamını bulunan Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme suçunu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunduğu, yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenini "Kanun gereğince" var sayıldığı, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı yasa ile değişik 5271 sayılı CMK.'nun 100 ve devam eden maddeleri şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesinde ifade olunan "ölçülülük" ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından "yetersiz" kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak" şeklindeki gerekçeler ile verilen karar ve dosyadaki diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır.

84. Açıklanan nedenlerle, ayrımcılık yasağı konusunda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Doğal Hâkim, Tarafsız ve Bağımsız Hâkim İlkelerinin İhlali İddiası

85. Başvurucular, tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimlerinin Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen doğal hâkim ilkesine aykırı kurulduklarını, tarafsız ve bağımsız olmadıklarını iddia etmişlerdir.

86. Bakanlık görüşünde özetle, doğal hâkim ilkesinin, kişiye ve somut duruma göre değişkenlik gösteren yargı yerlerinin yani olağanüstü yargı mercilerinin kurulmamasını gerektirdiği, uzmanlaşma ve uygulama birliğini amaçlayarak belirli koruma tedbirleri konusunda karar verecek hâkimliklerin ülke genelinde soyut ve genel bir biçimde düzenlenmesinin Anayasa'nın 37. maddesine aykırılığının ileri sürülemeyeceği, şikâyete konu olan sulh ceza hâkimliklerinin kanunla kurulduğu, Kanun'un gerekçesinde tüm ülke çapında koruma tedbirleri bakımından uzmanlaşma ve standardizasyonu sağlama maksadıyla sulh ceza hâkimliklerinin kurulduğunun belirtildiği, ilgili Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından HSYK. 1. Dairesi tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek o tarihte görev yapan hâkimler arasından atama yapıldığı, somut olay bakımından sorguyu yaparak tutuklama kararını veren hâkimin, sulh ceza hâkimlikleri kurulmadan HSYK 1. Dairesi tarafından herhangi bir atama yapılmadan önce de aynı yerde 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli üç sulh ceza hâkiminden biri olarak görev yapmakta olduğu, bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışılan sulh ceza hâkiminin, soruşturma makamının "devletin

gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme" suçundan başvurucuların tutuklanması talebini, talebi ve dosya içeriğini değerlendirerek başvurucuların atılı suçu işlediğine dair tutuklamayı gerektirir derecede yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle reddettiğinin de başvurucuların bağımsızlık ve tarafsızlık iddiaları incelenirken değerlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

87. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle; sulh ceza hâkimliklerinin proje mahkemeler olduğunu, belli bir süreci yürütmek üzere ihdas edildikleri, delillerin oluşturulduğu ve gerekirse kanun çıkarılacağı hususlarının kamuoyuna mal olmuş meşhur ve maruf vakalar olduğu, seçilen hâkimler konusunda ise atamayı yapan HSYK'nın ilgili daire başkanının hata ettiklerini kabul etmesinin meşhur ve maruf vakalardan olduğu belirtilmiştir.

88. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan doğal yargıç kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur, sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece "kişiye" ya da "olaya" özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

89. Ceza yargılaması usulüne ilişkin yasaların kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhâl uygulanmaları gerektiğinden her yargılama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasaya göre yürütülmesi zorunludur. Yargılama hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken konu, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Yargılama henüz kesin olarak bitmemişse yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yapılacak yargılama işlemlerinde kural olarak yeni yasanın uygulanması gerekir (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

90. Bu kapsamda, bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010). Nitekim Anayasa Mahkemesi, 6545 sayılı Kanun'un başvuruya konu sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasına ilişkin hükümlerini doğal hâkim ilkesine aykırı bulmamış ve iptal istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

91. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

92. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur.

Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014 § 60).

93. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No. 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

94. Tarafsızlık ise davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Tahir Gökatalay, §§ 61 ve 62).

95. Somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek başvurucular lehine kararlar verdikleri de görülmektedir. Bu kapsamda devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu ile ilgili olarak Cumhuriyet savcılığı tarafından tutuklama talebinde bulunulduğu ancak talebin reddine karar verildiği görülmüştür.

96. Tutukluluk veya tutukluluğa itiraz incelemelerinde görev yapan hâkimlerin başvurucularla ilgisi olmayan konularda daha önce görevleri kapsamında verdikleri kararlardan hareketle tarafsız olmadıklarını söylemek mümkün değildir.

97. Bu kapsamda hâkimin geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak olgular olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla bunun, hâkimi ret sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır (AYM, E.2011/139, K.2012/205, K.T. 27/12/2012).

98. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle ve bu tartışmaların arka planını ve kamusal yararı göz ardı ederek başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

99. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

100. Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

iv. Etkili Başvuru Hakkının İhlali İddiası

101. Başvurucular, birçok talep ve itirazlarının savcılık ve hâkimlikçe kayda geçirilmediğini, gözaltı ve tutuklamaya karşı başvurulması gereken hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olduğunu söyleminin mümkün olmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini

iddia etmişlerdir.

102. Bakanlık görüşünde özetle; başvuruculaların, ihlalin nasıl gerçekleştiğine ilişkin herhangi bir açıklama yapmadan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia ettikleri, hâkimlikçe kayda geçirilmeyen birçok talep ve itirazının ne olduğu, hangi hak bağlamında hangi başvuru yolunun hangi nedenlerle etkisiz olduğunun başvuru dilekçesinin içeriğinde açıklanmadığı, başvuruculaların şikâyetinin özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından etkin başvuru imkânının olmadığı şeklinde anlaşılması durumunda benzer itiraz inceleme usulünün daha önce hukukumuzda mevcut bulunan 5271 sayılı Kanun'un 250. ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile kurulan Ağır Ceza Mahkemeleri açısından ve hâlen yürürlükte bulunan 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanun'un 353. maddesinde mevcut olduğu, 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesine göre tutukluluğa itirazı inceleyecek olan sulh ceza hâkimliklerinin tutuklamayı hukuki bulmaması durumunda tutuklanan kişiyi salıverme yetkisi bulunduğu, bu nedenle itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirilmiş olmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup bu hâkimliklerin Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası bakımından gerekli güvenceleri sağlayacak niteliklere sahip oldukları ifade edilmiştir.

103. Somut olayda başvuruculaların iddiasının özü, tutukluluk kararlarına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur bırakılma ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk hâlinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları iddiasına ilişkindir.

104. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

105. 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

106. Somut olayda başvuruculaların tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddiaları ile ilgili olarak iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (bkz. § 99). Bu nedenle başvuruculaların, tutuklama kararlarına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur bırakılması ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk hâlinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

107. Açıklanan nedenlerle, etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

108. Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

d. Masumiyet Karinesinin İhlali İddiası

109. Başvurucular, başta Başbakan olmak üzere en üst düzey kamu görevlileri, siyasetçiler

ve basın tarafından aylardır her fırsatta suçlu ilan edilmeleri, sağlık kontrolleri sırasında basının önünde teşhir edilmeleri ve örgüt olarak dillendirilen bir cemaate mensubiyetleri olduğu söylenerek kamuoyu önünde açıkça tahkir kastıyla suçlanmaları nedeniyle masumiyet karinelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

110. Bakanlık görüşünde özetle, başvuruculaların "en üst düzey kamu görevlileri", "siyasetçiler" ve "basın" tarafından "aylardır" "her fırsatta" suçlu ilan edildikleri şeklindeki iddialarının; kişi, yer, zaman ve içerik unsurları bakımından somut bir olaya temas etmediğini, "sağlık kontrolleri sırasında basının önünde teşhir edildikleri" iddiasının başvuruculaların suçlu ilan edilmek kastıyla teşhir edildiği mi yoksa yürütülen soruşturmanın, kamuoyunu uzun süredir meşgul eden güncel bir konuya ilişkin olması nedeniyle basının kamuoyunu bilgilendirmek için olayı takip etmesi sonucu elde edilen görüntülerden mi oluştuğunun belirlenmesi gerektiğini, güncel olaylar ile ilgili olarak demokratik bir toplumda basının haber verme özgürlüğü ile kamuoyunun haber alma hakkının temel bir hak olduğunu, somut olay bakımından başvuru dilekçesinde bu konunun anlaşılmasına imkân verecek yeterlilikte bir açıklama yapılmadığı, başvurucunun kolluk görevlileri tarafından teşhir edildiğine dair somut bir bilgi bulunmadığı, "örgüt olarak dillendirilen bir cemaate mensubiyetleri olduğu söylenerek kamuoyu önünde açıkça tahkir kastıyla suçlanmak suretiyle masumiyet karinelerinin ihlal edildiği" iddiasının da eylemin faili, zamanı, "tahkir kastı" ibaresinin neye delalet ettiği hususları bakımından iddiayı ispatlamada yeterli somut bilgiler içermediği belirtilmiştir.

111. 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).

112. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezai bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini önlemez ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğunda bilginin tam bir dikkat ve ihtiyatla verilmesi gerekir (Allenet de Rıbemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/2/19955, § 38).

113. Başvuruculaların tutuklanmalarına karar verilen suçlarla ilgili isnadın yapılmadığı aşamada, kendisinin ve aile fertlerinin dinlendiği iddiası nedeniyle suçun mağduru konumunda olabilecek olan Başbakan, kamuoyunun da gündeminde olan siyasi tartışmalar kapsamında başvuruculaların isimleri zikredilmeksizin genel olarak yasa dışı/usulsüz dinlemelerle ilgili beyanlarda bulunmuştur. Anılan tarihlerde gerçekleşen mahallî idareler seçimi öncesinde yoğun siyasi tartışmaların yapıldığı ve bir kısım telefon/ortam dinlemelerinin internet üzerinden kamuoyuna aktarıldığı bilinmektedir.

114. Bu kapsamdaki tartışmaların güncel konulara ilişkin olması nedeniyle ortaya çıkan kamusal yarar dikkate alındığında Başbakan'ın beyanlarının bağlam ve şartları göz önüne alınmadan sadece görevinden hareketle değerlendirilmesi mümkün değildir.

115. Başvurucular ayrıca, en üst düzey kamu görevlileri, siyasetçiler ve basın tarafından sürekli olarak her fırsatta suçlu ilan edildiklerini ileri sürmüşlerse de bu iddialarını kişi,

zaman, yer ve içerik itibarıyla somutlaştıracak bilgi ve belge sunmamışlardır.

116. Açıklanan nedenlerle başvurunun, masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

117. Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların,

1. Kötü muamele ile ilgili iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Haklarındaki suçlamalar ve hakları bildirilmeden ve avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmadan gözaltına alındıkları yönündeki iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Erdal TERCAN'ın karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

3. Gözaltı ve tutuklamanın kanuni olmadığı iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Erdal TERCAN'ın karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

4. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

5. Doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Erdal TERCAN'ın karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

6. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması", nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Erdal TERCAN'ın karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

7. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması", nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Erdal TERCAN'ın karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE

9/9/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucular, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla yürütülen bir soruşturma nedeniyle suçlandıklarını ve tutuklandıklarını; doğal hâkim ilkesine aykırı kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan mahkemelerce kanuna aykırı olarak tutuklanmaları ve isnat edilen suçlara ilişkin haklarının bildirilmemesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik haklarının, soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının, haklarında kesinleşmiş yargı kararı bulunmamasına karşın suçlu ilan edilmeleri nedeniyle masumiyet karinesinin, mensubu oldukları iddia edilen cemaate yönelik nefret ve ötekileştirme söylemi ile meslekten atılmaları ve uydurma soruşturmalar açılması nedeniyle

ayrımcılık yasağının ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz çoğunluğu, başvurucuların ileri sürdüğü ihlal iddialarını kabul edilemez bulmuştur.

Başvurucular tarafından ileri sürülen olaylar ve ihlâl iddiaları ile Çoğunlukça benimsenen kabul edilmezlik gerekçeleri, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından daha önce karara bağlanan 2014/14061 sayılı bireysel başvuru dosyası ile paralellik arzetmektedir. O nedenle, 2014/14061 numaralı bireysel başvuruya ilişkin 08.04.2015 tarihli Genel Kurul kararı hakkında yazmış olduğum karşı görüş (RG 08.07.2015; sayı 29410) esas itibari ile bu dosya içinde geçerlidir. Bu açıdan, mevcut başvuruya ilişkin olarak Çoğunluk kararındaki, başvurucuların,

- Hangi suçlamayla gözaltına alındıklarını öğrenmeden ve avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmadan gözaltına alındıkları,

- Gözaltına alma ve tutuklamanın kanuni olmadığı,

- Doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlali,

- Etkili başvuru hakkının ihlali,

- Masumiyet karinesinin ihlali,

İddiaları hakkında, 2014/14061 sayılı bireysel başvuru hakkındaki karşı görüşümün ilgili kısımları burada da aynen geçerlidir. O nedenle, başvurucuların sözkonusu iddialarının, orada belirtilen gerekçelerle kabul edilebilir olduğunu düşündüğümden, Çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Üye Erdal TERCAN

TEKNO GAYRIMENKUL YATIRIM SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/62 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/62

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEKNO GAYRIMENKUL YATIRIM SAN. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/62)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Tekno Gayrımenkul Yatırım San. Tic. Ltd. Şti

Vekili : Av. Hüsnü Nedim YÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahallî düzeyde yayın yapan Yeni Zonguldak gazetesinde (Gazete) çıkan köşe yazısına (basın açıklamalarına) karşı cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin reddedilmesi nedeniyle itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde belirtilen olaylar özetle şöyledir:

5. Yeni Zonguldak gazetesinin 29/8/2012 tarihli nüshasında “Siyaset Günlüğü” isimli köşede “eski terminal arsası 5,5 milyona satılıyor. TEB, Murat Yüksel'in Lebiderya Loft konutlarını yapmak için Kozlu Belediyesinden satın aldığı terminal arsasını kredi alacağından dolayı 5,5 milyona satmaya hazırlanıyor” başlıklı yazı yayımlanmıştır.

6. Başvurucunun cevap ve düzeltme yazısının yayımlanması için yaptığı başvuru, Zonguldak 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Taleple ilgili değerlendirmede, 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca cevap ve düzeltme üzerinde haberin gerçekliğine yönelik incelemesini objektif ölçülere dayanması, ilgilisince gerçeğe aykırı sayılmasını değil basının haber vermek hakkının sınırlanmasına yol açmayacak biçimde görünürdeki gerçeğe uygun olup olmadığını asıl alması maddi gerçeğini araştırmak durumunda olmadığı için ortada görünen durumu ve tarafların iddialarını kanıtlamak için sundukları belgeleri değerlendirmek suretiyle sonuca ulaşması cevap ve düzeltme sistemimizin benimsediği yöntem olmasına göre gazete sorumlu yazı işleri müdürü Ö. Ç.'nin 29/8/2012 günlü üçüncü sayfadaki köşesinde 'eski terminal arsası 5,5 milyona satılıyor. TEB, Murat Yüksel'in Lebiderya Loft konutlarını yapmak için Kozlu Belediyesinden satın aldığı terminal arsasını kredi alacağından dolayı 5,5 milyona satmaya hazırlanıyor' başlıklı yazının toplumu bilgilendirme amacı taşıdığı kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici özellikte olmadığı sonucuna varılmakla talebin reddine karar verilip...”

7. Zonguldak 2. Asliye Ceza Mahkemesi 26/11/2012 tarihli kararıyla söz konusu yazıda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici söz ve ifadelerin bulunmadığı, yazının tamamen haber yapma ve eleştiri sınırları içerisinde kaldığı, kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 2/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 26/12/2012 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

9. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Düzeltme ve cevap” kenar başlıklı 14. maddesinin birinci, dördüncü ve beşinci fıkraları ile “Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması” kenar başlıklı 18. maddesi

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/12/2014 tarihli ve 2013/62 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

11. Başvurucu, iftira ve hakaret içeren, gerçek dışı ifadelerden oluşan köşe yazısına ilişkin tekzip yayımlatma talebinin reddedildiğini, ticari itibarının sarsıldığını belirterek Anayasa’nın 32., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. Başvurucunun ihlal iddialarının özü, söz konusu gazete haberinin, itibarına müdahale

oluşturduğudur. Bu sebeple şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

13. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından Ahmet Çinko ve Erkan Çelik kararında (B. No: 2013/6237, 2/7/2015, §§ 35-57) ortaya konulmuştur.

14. Cevap ve düzeltme hakkı, bir kişinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayın yapılması durumunda aleyhine yayın yapılan kimsenin bu yayına cevap verme ve düzeltmeyi isteme hakkıdır. Bu hak ile kişiler, yayın organlarının, kendisinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına verdiği zararlara karşı aynı yayın organını kullanarak kendini korumaktadır (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, §§ 43, 44).

15. Hukuk sistemimizde cevap ve düzeltme hakkının, başvurudaki gibi 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesindeki usule uyarak sulh ceza hâkimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak çekişmeli dava yolu ile kullanılabilmesi mümkündür.

16. 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen cevap ve düzeltme yolu, ceza hukukuna özgü bir çekişmesiz yargılama faaliyeti olup sulh ceza hâkimi talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmakta dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular yapılan başvurudan haberdar olmamaktadırlar. Dahası aleyhlerine cevap ve düzeltme talep edilen ilgililer, duruşma açılmayacağı için çekişmeli davalar gibi duruşmada hazır bulunamamakta, kendilerini savunamamakta, hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadırlar (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 50).

17. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu, başka bir deyişle yargılamada karşı taraf bulunmadığı için karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta, davacının iddiaları karşısında deliller de dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadırlar. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu için bu konuda verilen kararlar, basın yolu ile kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında da bir kesin hüküm teşkil etmemektedir (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, §§ 50, 51).

18. Cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasının yollarından biri olan ve somut başvuruda kullanılmış bulunan 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yolu, karardan etkilenecek olanlara yargılanma hukukunun usule ilişkin güvencelerinin kullandırılamadığı dolayısıyla çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yoldur.

19. Tekzip kararı, bir haberin gerçek dışı olduğunu açıklama ve maddi gerçeği kamuya bildirme 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 (Örnek olarak sayılan bazı hukuki yollar için bkz. Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 42) oldukça dar bir alanda etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 61).

20. Başvurucu, gerçek dışı haber ile hukuka aykırı olarak itibarına yapılan müdahalenin 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi gerekliliğini ortaya koyabilmiş değildir. Somut

başvuruya konu ihlal iddiasında, diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır.

21. Somut başvuruda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

22. Açıklanan nedenlerle başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

23. Alparslan ALTAN ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Alparslan ALTAN ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/9/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, iftira ve hakaret içeren, gerçek dışı ifadelerden oluşan köşe yazısına ilişkin tekzip yayımlatma talebinin reddedildiğini, ticari itibarının sarsıldığını belirterek Anayasa'nın 32., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, basın ve yayın organlarınca yapılan bir yayın nedeniyle şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu kabul edilerek benzer uyuşmazlıklar açısından, koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğunun anlaşıldığı, başvuruculara ortaya çıktığını iddia ettikleri zararın giderimi için uyuşmazlığın esasına dair ve somut başvuru açısından koşullara göre sulh ceza hâkimliklerinin görevinde bulunan cevap ve düzeltme yolu dışındaki daha etkili diğer koruma yollarına başvurmadıkları, bu durumda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiğinin söylenemeyeceği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

3. Yeni Zonguldak gazetesinin 29/8/2012 tarihli nüshasında "Siyaset Günlüğü" isimli köşede "eski terminal arsası 5,5 milyona satılıyor. TEB, Murat Yüksel'in Lebiderya Loft konutlarını yapmak için Kozlu Belediyesinden satın aldığı terminal arsasını kredi alacağından dolayı 5,5 milyona satmaya hazırlanıyor" başlıklı yazı yayımlanmış, başvurucunun cevap ve düzeltme yazısının yayımlanması için yaptığı başvuru, Zonguldak 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 23/10/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Zonguldak 2. Asliye Ceza Mahkemesi 26/11/2012 tarihli kararıyla söz konusu yazıda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici söz ve ifadelerin bulunmadığı, yazının tamamen haber yapma ve eleştiri sınırları içerisinde kaldığı, kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

4. Başvuruculara iddiaları çoğunluk tarafından da Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkı kapsamında

incelenmiştir. Yapılan değerlendirmede sulh ceza mahkemelerinin yetkisinde bulunan cevap ve düzeltme yolunun başvuruya konu basın açıklamaları nedeniyle şeref ve itibar hakkının korunmadığı yönündeki şikâyetler açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği belirtilerek somut olayda kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını koruyucu diğer ceza ve hukuk yollarının daha etkili olduğu düşüncesiyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

5. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını korumak üzere Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu gibi temel kanunlarda kişilerin başvurabileceği genel nitelikte kanun yolları düzenlenmiştir.

6. Anayasa'nın 32. maddesinde düzenlenen düzeltme ve cevap hakkı da kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını güvenceye alma amacıyla Anayasa'da özel olarak düzenlenen bir hukuki yoldur. Bu anlamda Anayasa'nın 32. ve Basın Kanunu'nun 14. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunan bu hak kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını hızlı bir şekilde ve farklı bir yolla koruyan istisnai nitelikte bir başvuru yolu olarak ortaya çıkmaktadır.

7. Yayın yoluyla kamuoyunda oluşan olumsuz kanaati giderebilecek veya etkisini azaltabilecek en hızlı ve etkili yöntem cevap ve düzeltme hakkının kullanımıdır. Zira, diğer dava yollarına başvurulması halinde yayın tarihi ile verilecek mahkeme kararı arasında uzun zaman geçmesi nedeniyle bu yollar kişi aleyhine kamuoyunda oluşan olumsuz kanaati gidermekte veya etkisini azaltmakta yetersiz kalmaktadır. Bu yönüyle cevap ve düzeltme hakkının korunması açısından öngörülen cevap ve düzeltme talebinde bulunma yolu düzenlendiği alan bakımından etkili bir başvuru yolu ve kamuoyunda oluşan izlenimin etkisini azaltmanın en etkili ve hızlı yöntemidir. Düzeltme ve cevap hakkının temelinde de bireylere diğer başvuru yollarına nazaran daha hızlı ve etkin bir koruma sağlama düşüncesi bulunmaktadır.

8. İfade özgürlüğünün belirli sınırlamalara tabi tutulabileceği, bu sınırlama şartlarından birinin de "başkalarının şöhret veya haklarını" korumak olduğu dikkate alındığında, cevap ve düzeltme hakkının bu sınırlama kapsamında olduğu kabul edilmelidir. (benzer değerlendirmeler için bkz. Melnychuk/Ukrayna, B. No. 28743/03, 05/07/2005, § 2). Haber ve bilgilerin farklı kaynaklardan alınması ile haber ve bilgi çoğulculuğunu ve dolayısıyla toplumun doğru bilgilendirilmesini sağlama fonksiyonu da bulunmaktadır (bkz. Ediciones Tiempo S.A./İspanya, B. No. 13010/87, 12/7/1989; Melnychuk/ Ukrayna, B. No. 28743/03, 05/07/2005, § 2). O halde cevap ve düzeltme hakkı, aynı zamanda, bireyin ifade özgürlüğünün bir parçasıdır ve bu hakkın kullanılmasını sağlamanın, devletin ifade özgürlüğü kapsamında pozitif edim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir.

9. Devletin ifade hürriyeti alanındaki pozitif yükümlülüğü elbette kişilere veya kurumlara fikirlerini duyurmak için medyaya erişimde sınırsız bir hak tanınmasını gerektirmez. AİHM'e göre kural olarak gazeteler ve diğer medya kuruluşları, özel kişilerden gelen mektup, makale ve yorumları yayınlayıp yayınlamama konusunda editoryal özerklikten faydalanmalıdır. Bununla beraber çok istisnai koşullarda meşru olarak bir gazeteden, hakaret davası neticesinde verilmiş bir yargı kararının yayınlanması, bir özür yazısı ya da tekzip metninin yayınlanması istenebilir. İşte devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında kişilerin medyada kendilerini ifade etme hakkını garanti altına alması gerekebilir. Devlet,

kitle iletişim araçlarına erişim talebinin reddedilmesi ile ilgili şartları bireyin ifade özgürlüğüne orantısız müdahale oluşturacak ölçüde bir keyfiliğe bırakmamalı ve söz konusu reddedilmeye karşı yerel makamlar önünde itirazı olanaklı kılacak düzenlemeleri yapmalıdır (Melnychuk/ Ukrayna, B. No. 28743/03, 05/07/2005, § 2).

10. Nitekim anılan kararda atıf yapılan Avrupa Konseyi kararları da bu hususu belirtmektedir. AK Bakanlar Komitesinin cevap hakkına ilişkin (74) 26 sayılı Kararında kişilere haklarında yayınlar konusunda kısa bir sürede düzeltme imkanının aynı değerdeki bir yazıyla sağlanması gerektiğini, kişinin ayrıca yayınlara karşı etkili bir başvuru yoluna sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. AK Parlamenter Meclisi 1215 (1993) sayılı Tavsiye Kararına göre, medya konusundaki yasal düzenlemelerin, bilgilerin tarafsız bir şekilde aktarılması, çoğulcu fikir yapısını, cinsiyet eşitliğini ve iddialara maruz kalan her vatandaşa cevap hakkını içerecek şekilde kaleme alınması gerekir. AK Bakanlar Komitesinin cevap hakkına ilişkin (2004) 16 sayılı Tavsiye Kararında kişisel hakları etkileyen ve kişiler hakkında gerçeğe aykırı beyanlar içeren yayınlar hakkında ilgililere cevap hakkı ya da ona eşdeğerde bir başvuru yolunun tanınması gerekir. Eğer düzeltme metni hiç ya da gerektiği şekilde yayınlanmaz ise buna karşı yazının yayınlanıp yayınlanmamasına karar verecek bir mahkeme ya da bağımsız ve tarafsızlık güvencelerine sahip bir makama itiraz yolunun öngörülmesi gerekir.

11. AİHM, benzer nitelikte bazı başvurularda Türk Hükümetinin ceza davası açmadığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği yönündeki itirazı üzerinde durmamıştır (Ramazan Yıldırım/Türkiye, B. No: 4300/05, 18/5/2010). Aynı şekilde hükümetin tazminat davası açılmadığından kabul edilemezlik itirazı da üzerinde durulmaya değer görülmemiştir (Adnan Oktar/Türkiye, B. No: 42876/05, 10/5/2011). Bu iki kararda da kabul edilemezlik kararı verilmiş ise de, başvuruculların cevap ve düzeltme yolundan sonra tazminat veya ceza davası açma yoluna gitmemiş olmaları nedeniyle başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna yönelik bir sonuca varılmamıştır.

12. AİHM, Nazif Yavuz/Türkiye (B. No: 34687/07, 18/11/2014) kararında başvurucunun kendisi hakkında basında çıkan haberlerle alakalı olarak gazetelere bir tekzip metni yayınlamak üzere gönderme dahil hiçbir girişimde bulunmadığını belirterek başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Gerekçede ilgilinin yazının sorumlularına karşı tazminat davası açabileceğini veya cevap ve düzeltme hakkının kullanılması yani tekzip metninin yayınlanması için mahkemelere başvurabileceğini, ancak başvurucunun bu başvuru yollarını tüketmemiş olduğu ifade edilmiştir (§ 37). Buna göre başvurucu kendisi açısından hangi yolu daha tatmin edici olarak değerlendirir ise o yolu kullandıktan sonra başvuru yapabilecektir. Bu yaklaşım AİHM'in başvuru yollarının tüketilmesi açısından benimsediği etkili başvuru yollarından birinin tüketilmesinin yeterli olduğunu kabul eden genel yaklaşımına da uygundur.

13. AİHM'e göre ihlalin giderimi bakımından potansiyel olarak etkili iç hukuk yolu birden fazla ise başvurucunun bu yollardan sadece birisine başvurması yeterli olup, bu yollardan hangisine başvuracağı konusundaki tercih de başvurucuya kalmıştır (Karakó/Macaristan, B. No: 39311/05, 28/4/2009) Mahkeme bir hukuk yolu tüketilmiş ise, aynı amaca matuf diğer hukuk yolunu tüketmenin gerekli olmadığı düşüncesindedir. Öte yandan dikkat çekilmesi gereken bir husus, kendi amaç ve talebi açısından en uygun hukuk yolunu seçmek konusunda başvurucunun tercih hakkına sahip olduğudur (Ruža Jeličić/Bosna Hersek (k.k.), B. No: 41183/02, 15/11/2005). Eğer ulusal hukuk, hukukun farklı alanlarında yani ceza ve

medeni hukuk alanında birden fazla hukuk yolu düzenlemişse, Sözleşme'yi ihlal iddiası açısından bu hukuk yollarından sadece biri aracılığıyla sonuç almak isteyen bir başvurucunun, esas olarak aynı amaca sahip diğer başvuru yollarını tüketmesi gerekli değildir (Jasińskı/Polonya, B. No: 72976/01, 6/12/2007, § 27).

14. Cevap ve düzeltme ile elde edilmek istenen sonuç çoğu zaman kişilik haklarını koruyan diğer hukuk yollarından farklı olarak değerlendirilebilir. Kural olarak başvurucunun cevap ve düzeltme hakkını kullanmadaki amacı, doğru olmadığını iddia ettiği haber veya bilginin kısa sürede düzeltilip doğrusunun yayınlanmasıdır. Diğer hukuk yollarında ise uğranılan zararın giderilmesi veya sorumluların cezalandırılması amaçlanır. Düzeltme ve cevap hakkının kullanılması kişiliği koruyan diğer yollara başvurulmasına engel olmadığı gibi bu yollar birbirinin alternatifi de değildir. Bu bağlamda cevap ve düzeltme hakkı ile diğer hukuki yollar aynı hukuki değeri korumadıklarından birbirleri için başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik sebebi olmamalıdırlar.

15. Çoğunluk kararında da belirtildiği gibi cevap ve düzeltme hakkının, aleyhine yayın yapılan kimseye, aynı yayın organını kullanarak saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayının yapılması durumunda iddialara cevap verme ve düzeltmeyi isteme imkânı veren anayasal bir hak olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasa'nın "Düzeltme ve cevap hakkı" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasında "Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir." denilmiştir.

16. Cevap ve düzeltme hakkı, bir kişinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayının yapılması durumunda aleyhine yayın yapılan kimsenin bu yayına cevap vermek ve düzeltmeyi istemek hakkıdır. Bu hak ile bir kişi, kendisinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına medyanın verdiği zararlara karşı kendini korumaktadır (bkz. Ediciones Tiempo S.A./İspanya, B. No: 13010/87, 12/7/1989).

17. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesine göre cevap ve düzeltme hakkı sadece basılmış eserler için ve bunlar arasında sadece süreli yayınlar için kabul edilmiş bir haktır. Basın açısından ise cevap ve düzeltme hakkı, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasına karşı başvurulan ve klasik yargılama faaliyetlerinden daha kısa sürede netice alınmasını sağlayan bir tür tedbirdir. Süreli yayındaki bir yazının kötü tesirleri nasıl geniş bir alana süratle yayılıyorsa, cevap ve düzeltmeyle bunun giderilmesinin de aynı geniş alanda ve süratle gerçekleşmesi sağlanarak kişilerin korunması amaçlanmaktadır.

18. Özellikle sosyal ve görsel medyanın hızının inanılmaz boyutlara ulaştığı günümüzde daha kısa sürede netice alınmasını gerekli kılan hallerde Anayasa'nın 32. ve Basın Kanunu'nun 14. maddelerine uygun olarak cevap ve düzeltme haklarını kullanmak amacıyla gerekli başvuru yollarını tüketmiş olan başvurucuları diğer genel nitelikteki yollara başvurmaya zorlamak bireysel başvurular açısından cevap ve düzeltme hakkını anlamsız hale getirecek bir yaklaşımdır. Tazminat ve ceza davalarının sonuçlanma süreleri gözetildiğinde verilecek kararın başvurucular açısından etkili olacağını söylemek mümkün görünmemektedir. Cevap ve düzeltme hakkı kullanılarak daha kısa sürede netice alınmasını gerekli kılan hallerde başvuruculların yöneltildiği diğer dava yollarında geçecek süreler ihlali daha da ağırlaştıracaktır.

19. Başvurucunun kendisi hakkında kamuoyunda oluşan olumsuz imajı kısa sürede cevap ve düzeltme yoluyla tamir etmeyi amaçladığı, ayrıca ve açıkça tazminat veya sorumluların

cezalandırılmasını hiçbir şekilde istemediği, yalnızca ve derhal cevap ve düzeltme hakkını kullanmak istediği durumlarda veya düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına konu yayında tazminatı veya cezalandırmayı gerektirmeyecek beyanların kullanıldığı hallerde cevap ve düzeltme hakkını öngören başvuru yolunun en etkili yol olduğu kuşkusuzdur.

20. Bu nedenle başvurucunun şikayetleri ve talepleri ile somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucunun cevap ve düzeltmeden ziyade sorumluların cezalandırılmasını ve/veya uğradığı zararlar nedeniyle tazminata karar verilmesini istediği durumlarda cezalandırma ve tazminat bakımından etkili diğer hukuk yollarına başvurması gerektiği söylenebilir. Ancak, cevap ve düzeltme hakkının kullanımına ilişkin başvuru yolunu etkisiz bir yol olarak nitelendirmek Anayasa ve Basın Kanunu'nun açık düzenlemelerine aykırı olacağı gibi bireysel başvurunun amacıyla da bağdaşmaz.

21. Nitekim eldeki işe konu olayda da, başvurucunun sıfatı, cevap ve düzeltme talebini reddeden mahkemenin gerekçesi dikkate alındığında başvurucu Şirketin düzeltme ve cevap hakkını kullanmaya yönelik başvuru yolu dışında tüketilmesi öngörülen diğer başvuru yollarından herhangi bir sonuç alması olanağı da çok fazla görünmemektedir.

22. Eldeki işte başvurucu vekili açıkça, yerel ölçekte yayın yapan bir gazetede çıkan haberlerde başvurucu Şirket aleyhine gerçek dışı, yalan, iftira ve hakaret içeren haberler yayınlanması üzerine bu haberlerle ilgili olarak hazırladıkları tekzip metninin yayınlanması için Basın Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca gazetenin sorumlu yazı işleri müdürlüğüne bildirimde bulunmalarına rağmen bu metnin yayınlanmaması üzerine aynı amaçla yargıya müracaat ettiklerini, ancak derece mahkemelerince taleplerinin yetersiz gerekçelerle ve hukuka aykırı olarak reddedildiğini, anılan karara karşı yaptıkları itirazın da kesin olarak reddedildiğini, böylece Anayasa'nın 32., 40. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar ve talepleri dikkate alındığında başvuru tamamen cevap ve düzeltme hakkının kullanımına ilişkin bulunmaktadır. Başvurucu bu konuda bizatihi Anayasa'nın 32. maddesiyle de düzenlenmiş bulunan etkili başvuru yolunu tüketerek bireysel başvuruyu gerçekleştirmiştir. Bu durumda amaç ve talepleri bakımından etkili bir başvuru yolunu tüketmiş olan başvurucuyu sonuç alamayacağı başka başvuru yollarına gitmeye zorlamak bireysel başvurunun amacı ile bağdaşmayacağı gibi başvurucunun hak arama hürriyetine de bir müdahale oluşturacaktır.

24. Belirtilen gerekçelerle başvurunun kabul edilerek esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, çoğunluğun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna yönelik görüşüne katılmadık.

Başkan Alparslan ALTAN Üye Celal Mümtaz AKINCI

MUSTAFA DEMİRBAŞ

B. No: 2013/1877 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1877

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DEMİRBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1877)

Karar Tarihi: 16/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/11/2015-29528

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Mustafa DEMİRBAŞ

Vekili : Av. Abdülaziz DİKE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî okuldan başarısızlık nedeniyle ilişiğinin kesilmesi sonucu ödemek zorunda kalınan öğrenim giderlerinden bir kısmının 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'a göre geri alınması için açılan davada, Kanun'da güncelleme yapılmadan önce ödemeye karar verilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/3/2013 tarihinde Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 8/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/5/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığının görüş yazısı, 24/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlığın cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 1993-1994 eğitim öğretim yılında devam ettiği Kuleli Askerî Lisesinden 1994 yılında başarısızlık nedeniyle çıkarılmış, bu nedenle kendisinden istenen 50.160.000 TL (TL'den 6 sıfır atılmadan önce) öğrenim giderini taksitlendirerek faiziyle birlikte ödemiştir.

8. 19/6/2010 tarihinde kabul edilen 6000 sayılı Kanun'la daha önce askerî okullarla ilişiği kesilen öğrenciler için geçmişte tahsil edilen öğrenim giderlerinden amortisman ve personel giderlerinin iadesi öngörülmüştür.

9. Başvurucu, 10/8/2010 tarihli dilekçesiyle Kuleli Askerî Lisesi Komutanlığından (İdare) ödemiş olduğu amortisman ve personel giderlerinin iadesini talep etmiş, İdare 14/4/2011 tarihli cevap yazısıyla öğrenim giderlerinin amortisman ve personel giderlerine ait kısmının 27,26 TL (TL'den 6 sıfır atıldıktan sonra) olduğunu başvurucuya bildirmiştir.

10. Başvurucu, İdarece hesaplanan geri ödeme bedelinin hakkaniyetten uzak olduğu ve 18 yıl önceki rakamlara dayanan hesaplamanın güncellenmesi talebiyle 18/5/2011 tarihinde Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinde alacak davası açmıştır.

11. Mahkeme bilirkişi incelemesi yaptırmış, 1993-1994 eğitim öğretim yılında 27,26 TL olan amortisman ve personel giderinin, Devlet İstatistik Enstitüsü verileriyle güncellenmiş rakamlar esas alınarak hazırlanan 12/12/2011 tarihli bilirkişi raporunda 4.998,85 TL olduğu belirlenmiştir.

12. Mahkeme, 15/12/2011 tarihli ve E.2011/1040, K.2011/2529 sayılı kararıyla bilirkişi raporunu göz önünde bulundurarak denkleştirici adalet ilkesine göre davayı kabul etmiş ve iade edilmesi gereken bedelin 4.998,85 TL olduğuna karar vermiştir.

13. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 6000 sayılı Kanun hükümleri gereği başvurucunun ödemiş olduğu amortisman ve personel giderlerinin iade edileceği hususunda tereddüt bulunmadığını ancak Kanun'da geri ödenecek bedele endeks uygulanarak güncelleneceği veya faiz ilave edileceğine dair hüküm bulunmadığı gerekçesiyle 29/5/2012 tarihli ve E.2012/3728, K.2012/6470 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

14. Davayı tekrar ele alan Mahkeme, bu defa bozma kararına uyarak ve bozma kararına atıf yaparak 16/10/2012 tarihli ve E.2012/926, K.2012/1550 sayılı kararıyla iadesi gereken miktarın 27,26 TL olduğuna hükmederek başvurucuya ödenmesine ve başvurucunun 596,69 TL vekâlet ücretini İdareye ödemesine karar vermiştir.

15. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 15/1/2013 tarihli ve E.2012/14298, K.2013/309 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

16. Karar, başvurucuya 21/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 6/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 30/05/1949 tarihli ve 5401 sayılı Askeri Öğrencilerden Başarı Gösteremeyenler Hakkında Kanun'un 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişik 3. maddesi şöyledir:

"Sağlık sebepleri dışında okullarla yüksek öğrenim kurumlarından çıkarılan öğrencilere (Ek ibare: 19/06/2010-6000 S.K/11.mad.), personel ve amortisman giderleri hariç, Devlet tarafından yapılan bilumum masraflar faizi ile birlikte mukavelesi gereğince ödettirilir.

Ancak, bu öğrencilerden bilahare muvazzaf subay, askeri memur ve astsubay olarak orduya dahil olanlara Devletçe yapılan masraflar ödettirilmez."

18. 5401 sayılı Kanun'a 6000 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen geçici 3. madde şöyledir:

"Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce askeri öğrencilikten çıkarılanlardan kendilerine tahakkuk ettirilen borçlarını ödemiş yahut taksitlendirmiş olanlar ile yargılamaları devam edenler veya kesin hükme bağlanmış olanlar, üç ay içerisinde müracaat etmeleri halinde 3 üncü madde hükmünden yararlandırılır."

19. Askeri Öğrencilerden Başarı Gösteremeyenler Hakkında Kanun, Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli Kanunu, Harp Okulları Kanunu ve Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (6000 sayılı Kanun) genel gerekçesi şöyledir:

"5401 sayılı Askeri Öğrencilerden Başarı Gösteremeyenler Hakkında Kanunun 3, 4566 sayılı Harp Okulları Kanununun 38, 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 45'inci maddeleri ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 18'inci maddesinin (a) bendi gereğince, sağlık nedenleri dışındaki bir nedenle askeri öğrencilikten çıkarılan veya kendiliğinden ayrılanlara devletçe yapılan masraflar yasal faizi ile birlikte öğrenci ve kefillerine ödettirilmektedir.

Ancak, yukarıda belirtilen bu yasa hükümleri gereğince tahakkuk ettirilen masrafların içine, personel ve amortisman giderleri de ilave edilmektedir. İlave edilen bu iki kalem masraf ise, tahakkuk ettirilen masrafın %50'sinden fazlasını teşkil etmektedir. Halbuki bu iki kalem masraf Devlet açısından sabit giderler olup, askeri okuldan çıkarılan veya ayrılan öğrencilerin ayrılması veya öğrenime devam etmesi nedeniyle azalan veya artan masraf kalemleri değildir.

Ayrıca, Askeri Okullara Alınan Öğrenciler ile Silahlı Kuvvetler Hesabına Fakülte ve Yüksek Okullarda Okuyan Öğrenciler İçin Yüklenme Senedi Düzenlenmesine ve Bu Okullardan Çeşitli Sebeplerle Ayrılacak Öğrencilere veya Kefillerine Ödettirilecek Tazminata Dair Yönetmelik çıkarılarak 03.09.1985 gün ve 18857 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Örnek 1. Yüklenme ve Kefalet Senedi Formatında, ödettirilecek masraf kalemleri tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiştir. Bu sayılan masraf kalemleri içinde personel ve amortisman giderleri yoktur.

Buna rağmen, 2003 ve 2006 (bu yıllar dahil) arasında askeri okullara giren öğrencilerin okula kayıtları sırasında alınan Yüklenme Senetlerine, Yönetmelik Eki Örnek 1. formata aykırı bir şekilde personel ve amortisman giderleri ilave edilmiştir. Askeri Okullara Alınan

Öğrenciler ile Silahlı Kuvvetler Hesabına Fakülte ve Yüksek Okullarda Okuyan Öğrenciler İçin Yüklenme Senedi Düzenlenmesine ve Bu Okullardan Çeşitli Sebeplerle Ayrılacak Öğrencilere veya Kefillerine Ödettirilecek Tazminata Dair Yönetmelik eki örnek bir formatta 14.02.2006 tarihinde değişiklik yapılarak personel ve amortisman giderleri de ilave edilmiş ve bundan sonra askeri okula giren öğrencilerin yüklenme senetlerine de personel ve amortisman giderleri dahil edilmiştir.

Bu durumda olan öğrencilerin askeri okuldan ayrılması veya çıkarılması halinde de, açılan davalarda personel ve amortisman giderlerinin alınmaması talep edilmiş ise de, Borçlar Kanunundaki Sözleşme Serbestisi hükümleri gereğince, yüklenme senedinde yazılı olduğu için, personel ve amortisman giderlerinin öğrenci ve kefilleri tarafından ödenmesi gerektiğine karar verilmiş ve bu kararlar Yargıtay tarafından onanmak suretiyle kesinlik kazanmıştır.

Bu uygulama, 2003 yılından önce askeri okullara giren ve daha sonraki yıllarda askeri öğrencilikten ayrılan veya çıkarılanlar ile, 2003 yılı ve sonrasındaki yıllarda askeri okullara girip de askeri öğrencilikten çıkarılan veya ayrılan öğrenciler arasında bir eşitsizlik yaratmıştır.

Yine, askeri okula 2002 yılında giren ve 1 yıl devre kaybeden bir öğrenci ile 2003 yılında askeri okula giren bir öğrenci askeri lisede 4 yıl okuduktan sonra, Harp Okuluna gitmemeleri veya askeri öğrencilikten çıkarılmaları halinde devre kaybeden öğrenci 5 yıl askeri okulda okuduğu ve kendisine daha fazla masraf yapıldığı halde, 2002 yılında alınan yüklenme senetlerinde personel ve amortisman giderleri yazılı olmadığı için, bu iki kalem masraf alınmadığından, kendisinden bir yıl sonra öğrenime başlayan ve bir önceki emsal gösterilen öğrenci ile 4 yıl yapılan masraflar birebir aynı olduğu ve kendisine bir yıl daha az masraf yapıldığı halde, 2002 yılında giren ve kendisinden 1 yıl fazla öğrenim gören bir öğrenciye göre çok daha yüksek masraf ödeme zorunda kalmaktadır.

Örneğin, Kara Askeri Liselerine 2002 yılında giren ve 1 yıl devre kaybederek 5 yıl okuyan bir öğrenciden 19.000,00 TL civarında masraf alınırken, 2003 yılında giren ve 2002 yılında girip de devre kaybeden bir öğrenci ile 4 yıl birlikte okuyan ve yapılan 4 yıllık masraflar birebir aynı olan 2002 girişli bir öğrenci 40.000 - 45.000 TL civarında masraf ödemek zorunda kalmaktadır.

Keza, 2003 yılında Kara, Deniz ve Astsubay Meslek Yüksek Okullarına giren tüm öğrencilerden alınan Yüklenme Senetleri personel ve amortisman giderleri yazıldığı halde, Deniz Lisesi ve Kara Askeri Liselerine Hava Harp Okulu namına giren öğrencilerin Yüklenme Senetlerinde personel ve amortisman giderleri yazılı değildir. Bunun bir sonucu da, aynı durumda olan öğrenciler birbirinden çok daha farklı tazminat ödemek zorunda kalmaktadırlar.

Bu nedenle, 2003 yılında Deniz Harp Okulu namına giren bir öğrencinin yüklenme senedinde yazılı olması nedeniyle 4 yıl okuduktan sonra askeri öğrencilikten çıkarılması veya ayrılması halinde, 75.000-80.000 TL civarında bir masraf tahakkuk ettirilirken, aynı yıllarda Hava Harp Okulu namına okuyan ve askeri öğrencilikten çıkarılan veya ayrılan bir öğrenci için 17.000-18.000 TL civarında bir masraf tahakkuk ettirilmektedir.

Görüleceği gibi, Deniz Harp Okulu namına okuyan öğrenci ile Hava Harp Okulu namına okuyan bir öğrencinin 4 yıllık yapılan masrafların birebir aynı olmasına rağmen, Deniz Harp Okulu namına okuyan öğrenciler, Hava Harp Okulu namına okuyan öğrencilere göre 4 misli

daha fazla masraf ödemek durumunda kalmaktadır.

Bu durum 2003 yılında Kara Harp Okulu namına askeri okula giren öğrenciler ile Kara Liselerinde Hava Harp Okulu namına okuyan öğrenciler arasında da mevcuttur. Kara Harp Okulu namına okuyan öğrenci, Hava Harp Okulu namına göre okuyan öğrencilere göre iki mislinden fazla masraf ödemekle karşı karşıya kalmıştır.

Yapılan masraflar birebir aynı olduğu, okula giriş ve askeri öğrencilikten çıkarılma veya ayrılma tarihleri aynı olanlar arasında doğan bu eşitsizliğin giderilmesi ve T.C. Anayasasının 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitliğin sağlanabilmesi için, bu yasal düzenlemenin yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Yukarıda belirtilen yasa hükümleri gereğince, sağlık nedenleri ile askeri öğrencilikten çıkarılanlardan haklı olarak, Devletçe yapılan masraflar alınmadığından, bu durumda olan öğrenciler yönünden bir sorun bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, 2003 yılı ve sonraki yıllarda askeri okullara girmiş olup da, sağlık nedenleri dışındaki bir nedenle askeri öğrencilikten çıkarılan (akademik başarısızlık ve disiplinsizlik gibi) veya kendiliğinden askeri öğrencilikten ayrılan öğrenci, velisi ve kefillerinin kısmen de olsa, maddi yönden bir rahatlama sağlanması için bu yasal düzenlemenin yapılması gereği duyulmuştur.”

20. Askeri Öğrencilerden Başarı Gösteremeyenler Hakkında Kanun, Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli Kanunu, Harp Okulları Kanunu ve Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (6000 sayılı Kanun) geçici 3. maddesinin gerekçesi şöyledir:

“Yapılan yasal değişiklikten, 2003 ve daha sonraki yıllarda askeri okullara girmiş olup da, askeri öğrencilikten çıkarılan veya kendi isteği ile ayrılanların da bu kanun hükümlerinden yararlandırılması amaçlanmıştır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/3/2013 tarihli ve 2013/1877 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, 1994 yılında askerî okuldan başarısızlık nedeniyle çıkarıldığında ödemek zorunda kaldığı öğrenim giderlerinden bir kısmının 6000 sayılı Kanun’la geri ödenmesi imkânı tanındığını ancak Yargıtayın bozma kararıyla Mahkemenin, 18 yıl önce ödenen bedelin herhangi bir güncelleme yapmadan 27,26 TL olarak kendisine ödenmesine karar verdiğini, aynı Mahkemenin Yargıtayın bozma kararıyla önceki kararının tam zıddı bir karar verdiğini, yargılama sonucunda 596,69 TL vekâlet ücreti ödemek zorunda kaldığını, kendisine kanunla yeni bir hak tanındığı hâlde mahkeme kararıyla cezalandırıldığını, benzer durumda olan kişilerin davalarında güncellemeye izin verildiğini belirterek Anayasa’nın 10., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve kendisine maddi/manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmaksızın somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki

tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, 6000 sayılı Kanun'la geri ödenmesi imkânı tanınan öğrenim giderlerinden bir kısmının güncellenmemesi nedeniyle mağdur olduğuna ilişkin olup bu şikâyetler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruya ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

25. Başvurucu, askerî okuldan ilişiğinin kesilmesi nedeniyle ödemek zorunda kaldığı öğrenim giderlerinin bir kısmına ilişkin Kanun'la verilen geri ödeme hakkının, ödenecek bedelin herhangi bir güncelleme yapılmadan iade edildiğini ve açtığı dava sonucunda vekâlet ücreti ödemek zorunda kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüş yazısında, öğrenim giderlerinden bir kısmının güncellenerek geri ödenmesine ilişkin başvurucunun meşru beklentisinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

27. 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."

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

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

29. 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."

30. 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 hakkı tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin

hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

31. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

32. Anayasa ve Sözleşmenin 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).

33. Askerî liselerden başarısızlık nedeniyle ayrılan öğrenciler için yapılmış giderlerin iadesi konusunda 6000 sayılı Kanun teklifinde de ifade edildiği gibi 2003 yılına kadar okul başlangıcında öğrenci velilerine imzalatılan yükleme senetlerinde amortisman ve personel giderleri yer almadığından sorumlulardan bu bedeller tahsil edilse dahi mahkemelerce yükleme senetlerinde gösterilmeyen bedellerin iadesine karar verilmiştir. Nitekim Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 3/12/2009 tarihli ve E.2009/12628, K.2009/11086 sayılı kararında "Davalı asıl yükümlü… askeri liseye girerken imzalanan ve… 3.Noterliğince 18.09.1999 tarihinde düzenlenen yüklenme senedi içeriğine göre, askeri okuldan çıkarılma halinde sorumlu olacağı masraflar arasında atış, personel ve amortisman giderleri sayılmamıştır. Bu durumda; asıl yükümlü… ile askeri lise dönemi kefili'nin… sorumlu olacağı miktar belirlenirken, dosyada bulunan askeri lise dönemi masraflarından atış, personel ve amortisman kalemlerine denk gelen miktarlar düşülmeli, …" gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

34. Ancak 2003-2006 yılları arasında askerî okullar yükleme senetlerine bu giderleri de dâhil ettiklerinden bu giderlerin iadesi amacıyla açılan davalar reddedilmiştir. Örneğin Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 16/10/2008 tarihli ve E.2008/7191, K.2008/10541 sayılı kararında, "…düzenlenmiş bulunan yüklenme senedi hükümleri uyarınca davacılar askeri lise ve harp okulu dönemine ait maliyet çizelgesinde yer alan atış, personel ve amortisman giderinden de sorumludur. Buna rağmen mahkemece davacıların askeri lise ve harp okulu dönemine ilişkin harcamalar arasında yer alan personel giderinden sorumlu olmadığı düşüncesiyle hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak davacıların borçlu olmadığı miktarın tespit edilmesi," yerinde görülmeyerek ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. 2006 yılından sonra ise Askeri Okullara Alınan Öğrenciler ile Silahlı Kuvvetler Hesabına Fakülte ve Yüksek Okullarda Okuyan Öğrenciler İçin Yüklenme Senedi Düzenlenmesine ve Bu Okullardan Çeşitli Sebeplerle Ayrılacak Öğrencilere veya Kefillerine Ödettirilecek Tazminata Dair Yönetmelik eki örnek bir formatta 14/2/2006 tarihinde değişiklik yapılarak, giderler arasına personel ve amortisman giderleri de ilave edilmiştir. Bu tarihten sonra askerî okula başlayan öğrencilerin yüklenme senetlerine personel ve amortisman giderleri de dâhil edildiğinden bu giderlerin iadesi mümkün olmamıştır.

35. 6000 sayılı Kanun'un kanun teklifi gerekçesinde askerî okullarla ilişiği kesilenlerden

geri alınan öğrenim giderleri içine, personel ve amortisman giderleri de ilave edilmiştir. İlave edilen bu iki masraf kaleminin tahakkuk ettirilen masrafın yaklaşık yarısını teşkil ettiği ve devlet açısından sabit giderler olduğundan askerî okuldan çıkarılan veya ayrılan öğrencilerin ayrılması veya öğrenime devam etmesi nedeniyle azalan veya artan masraf kalemi olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca 2003 yılı öncesinde mahkeme kararıyla iade edilen bedellerin daha sonra iade edilmemesi, askerî okullarla ilişiği kesilenlerden bu okullara 2003 yılından önce başlayanlar ile sonra başlayanlar arasında sonra başlayanlar aleyhine farklılık oluşturmuştur. Kanun koyucu, 6000 sayılı Kanun ile devleti için sabit gider olan personel ve amortisman giderlerinin askerî okullarla ilişiği kesilenlerden alınması uygulamasına son vermiş ve daha önce ilişiği kesilenlerin de bu hükümden yararlanmasına imkân tanımıştır.

36. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkının, askerî okullardan ayrılmaları veya çıkarılmaları hâlinde ödenmesi zorunlu olan öğrenim giderlerinin iadesine ilişkin olarak bireylere bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bu yöndeki bir talep, ödenmesi konusunda kanuni düzenleme yapılması hâlinde mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek Anayasal güvencelerden yararlandırılabilir.

37. Somut olayda Yargıtay bozma kararı sonrasında Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 16/10/2012 tarihli kararıyla başvurucuya, 1994 yılında ödediği öğrenim giderlerinin bir kısmının herhangi bir güncelleme yapılmadan ödenmesine karar verildiğinden başvurucunun bu bedeli almaya hak kazanmasında ihtilaf söz konusu değildir. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık, 1994 yılında askerî okuldan ilişiği kesilen başvurucunun ödediği giderlerden amortisman ve personel giderinin iadesine imkân tanıyan düzenlemenin, iade bedelinin nominal değeriyle mi, reel değeriyle mi geri ödenmesini öngördüğü konusunda somutlaşmaktadır. Başvurucunun açtığı davanın konusu da bahsedilen ödemelerin dava tarihinde güncellenerek kendisine geri ödenmesi talebidir. Bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun iadesini talep ettiği bedelin güncellenmemesinin başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğidir.

38. 6000 sayılı Kanun 11. maddesi askerî okullardan ilişiği kesilenlerden alınacak öğrenim giderlerini personel ve amortisman giderleri hariç olmak üzere saymış ve iadenin kanuni faizle yapılacağını açıkça düzenlemiştir. Bununla birlikte aynı Kanun'un 12. maddesiyle daha önce ilişiği kesilenlere yapılacak geri ödeme için güncelleme veya kanuni faizden bahsetmemiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 6000 sayılı Kanun'un lafzında güncelleme veya faize ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle, daha önce bu okullara devam edip ilişiği kesilenlerin iade miktarlarına güncelleme yapılması taleplerini kabul eden mahkeme kararlarını bozmuştur. Benzer durumda olan başvurucunun talebi de Yargıtayın bozma kararı sonrasında Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 16/10/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

39. Kanunları yorumlamak ilgili konuda uzman mahkemelerin ve yüksek yargının bu konudaki uzman daire ve kurullarının yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi, kanunları yorumlamakla görevli bir mahkeme olmayıp bu konuda yetkili mahkemelerin kanun maddelerine ilişkin yorumları, Anayasa ve Anayasanın tanıdığı hak ve özgürlüklerle çelişmediği sürece bu yorumlara müdahalesi söz konusu değildir. Bununla birlikte bireysel başvuru imkânı tanınan hak ve özgürlüklerin, derece mahkemelerinin kanun maddelerini yorumu nedeniyle ihlal edilmesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin, bu konuda yapılan başvurular hakkında ihlal kararı vererek ihlalin sonuçlarının giderilmesi için yapılacaklara hükmedeceği açıktır.

40. Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yukarıdaki kararlardan daha öteye giderek ulusal makamların iç hukuku ve olayları yorumunun açık biçimde Sözleşme değerleriyle uyumsuz ve keyfî olmaması gerektiğini, ulusal mahkemelerin de iç hukuku yorumlarken AİHM'in yorumladığı şekliyle Sözleşme'ye en uygun yorumu tercih etmeleri gerektiğini vurgulamaktadır (Pla ve Puncernau/Andora, B. No: 69498/01, 13/7/2004, §§ 46, 59, 62).

41. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği sınırlanabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği, kişilerin mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir.

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. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde, kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

44. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, kamu kurumlarının fazla tahsil ettikleri tarih ile ödeme tarihi arasında geçen sürede alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde ihlal kararları vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015)

45. Somut başvuruya konu davada da Mahkeme, yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda 1994 yılında askerî okuldan ilişiği kesilen başvurucunun yaptığı ödemenin, dava tarihindeki güncel bedelinin 4.998,85 TL olduğunu tespit ederek 15/15/2011 tarihli kararıyla belirlenen bedelin başvurucuya ödenmesine karar vermiş ancak Yargıtayın bozma kararı sonrasında Mahkeme, dava konusu iade bedelinin güncellenmeksizin 27,26 TL olarak başvurucuya ödenmesine ve başvurucunun 596,69 TL vekâlet ücretini davalı idareye ödemesine karar vermiştir.

46. Kanun koyucunun, alınmaması gerekirken alındığı anlaşılan personel ve amortisman giderlerini daha önce askerî okullardan ilişiği kesilenlere iade etmek üzere yaptığı düzenleme, Mahkeme kararı ile tamamen anlamsız hâle gelmiş, başvurucu açtığı dava nedeniyle vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmış ve Kanun'la öngörülmüş bir geri ödemeden yararlanmak isteyen başvurucunun açtığı dava, kendisinin aleyhine bir durumun oluşmasına sebep olmuştur.

47. Sonuç olarak mülkiyet hakkı kapsamında Kanun'la öngörülmüş bir geri ödeme hakkının güncellemeye yönelik açık hüküm bulunmadığı gerekçesiyle güncellenmemesi sonucunda

başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunmuş ve hakkın özüne dokunur şekilde ölçülülük ilkesi ihlal edilmiştir.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

49. Başvurucu, Kanunla öngörülen geri ödemenin güncelleme yapılmadan ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini veya kendisi lehine uygun bir tazminata hükmedilmesini talep etmektedir.

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

51. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, başvurucuya geri ödenmesi öngörülen amortisman ve personel giderlerinin güncellenmeden ödenmesinden kaynaklanmaktadır. Başvurucunun meydana gelen mağduriyetini tespit ederek telafi edecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya yeniden yargılama başvurusu yapma imkânı verilmesi amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KARAYEL (2)

B. No: 2013/2125 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2125

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARAYEL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/2125)

Karar Tarihi: 16/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/11/2015-29528

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Murat KARAYEL

Vekili : Av. Fazıl Ahmet TANER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gönderilen bir mektubun ceza infaz kurumunca alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hakkı ile derece mahkemelerinin başvurucunun talebini reddetmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine; derece mahkemelerinin benzer konularda hep aynı şekilde talepleri reddetmesi nedeniyle de etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu tarafından 14/3/2013 tarihinde İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

3. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış, başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

6. İkinci Bölümün 14/1/2014 tarihli ara kararıyla adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından 23/1/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

8. Başvuru konusu olay ve olgular 24/1/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan süre sonunda görüşünü 24/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

9. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucu vekiline 5/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 14/3/2014 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

10. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

11. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2005 tarihli ve E.2001/47, K.2001/114 sayılı kararı ile “Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışmak” suçunu işlediği kanaati ile başvurucunun 36 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu hapis cezasını çekmekte olduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada, H. Y. isimli arkadaşı tarafından kendisine bir mektup gönderilmiştir. İlgili mektup aslında H. Y. tarafından yazılan “Hatırlayacağın gibi biz 1990 yılına kadar Türkiye solu içinde Kürt ulusal hareketine en yakın tutumdaki gruplardan biriydik.”, “Biz Kürt ulusal hareketi hakkındaki değerlendirmemizi gözden geçirdik”, “1990 sonrası Kürt ulusal hareketine karşı eleştirilerimize geçmiştekine göre ağırlık verdik. Bu konuda hemfikirdik. İçimizden kimse farklı düşünce getirmedi. Bir tek M. abi dışında. M. abi ise Türkiye solunda Apocu çizgide idi.”, “Kirli savaşa karşı çalışmalarımızda gücümüz oranında sürekli aktif davrandık. Amacımız Kürt ulusal hareketi ile birlik temelinde devrimci çıkış yapmaktı.”, “ …Yakın zamanda bizi HÖC ile karşı karşıya getirmiş olan Ö. adlı çok şaibeli bir insana küçücük çıkarları için arka çıktılar. Son zamanlarda gene küçücük çıkarları için H.K’ ya bize küfrettiriyorlar. Onlar Odak ve H.Y. ile H.K. gibi itirafçı ve kirli insanlar arasında seçim yapmakta zorlanıyorlar.”, “Bu yüzden, Kürt ulusal hareketi ile ilişkilerimizde dikkatli elbette olmamız gerekir. … Hatta bu tür insanları mayın olarak görmemiz gerekir.”, “o arada SDP’den B. diye bir arkadaş … benimle görüşmeye gelecekmiş. Biz de ‘görüşelim’ diye karar aldık.”, “İstanbul çalışmasının raporunu yollayayım.”, “… meta ve para bölümüne geçtik. O bölüm ile ilgili de bazı notlar hazırladım. … Sana yollayayım da bak”, “Sen birlikte toplantıları önermişsin, buna katılıyorum. … Eski arkadaşların bu işe destek olmaları gerekir.” ve benzeri ifadelerden oluşan ana mektup ile bu ana mektuba ek olarak gönderilen, Ö. isimli bir çocuğun Türkçe ve İsveççe yazdığı anlaşılan, “… Şimdi Halmitad’da babamlardayım. Buraya Cuma günü geldim. Bugün Pazar ve annem beni alacak. Bizim koyunlarımız ve atlarımız vardı annemin evinde ama şimdi

sadece atlarımız var. Çünkü onlara bakamadığımız için koyunları sattık . Okulda derslerim iyi gidiyor. En iyi matematik gidiyor. Sonra İsveççe, sonra da fen ve sosyal. …” gibi ifadelerin yer aldığı mektuptan oluşmaktadır.

13. Başvuruya konu bu mektuplar Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca tek mektup olarak değerlendirilmiş ve Kurulun 1/11/2012 tarihli ve 2012/589 sayılı kararı ile “ … örgütsel birliğin devamlılığına yönelik tavsiye ve eleştirisel ifadelerden örgütsel haberleşme yapıldığının anlaşıldığı…”gerekçesine istinaden mektubun hükümlüye verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, Disiplin Kurulunun anılan kararına karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurmuş; Kırıkkale İnfaz Hâkimliği 21/1/2013 tarihli ve E.2013/34, K.2013/25 sayılı kararı ile başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Disiplin Kurulu Başkanlığının ... kararında ... Hamza Yalçın tarafından gönderilen mektubun içeriğinde örgütsel birliğin devamlılığına yönelik tavsiye ve eleştirisel ifadelerden örgütsel haberleşme yapıldığı anlaşıldığından mektubun tamamının sakıncalı bulunarak hükümlüye verilmemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

…

... cezaevi idaresince sakıncalı bulunarak mektubun gönderilmemesi kararı Ceza İnfaz Kurumları yönetimi ve Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük'ün 123. maddesine uygun olduğundan, hükümlünün şikayetinin reddine, … karar verildi."

15. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itirazın da Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 4/2/2013 tarihli ve 2013/119 Değişik İş sayılı kararı ile reddine karar verilmiştir.

16. Anılan karar başvurucuya, 13/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesi şöyledir:

“(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.”

18. 5275 sayılı Kanun’un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131

sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Ceza İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

19. Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

20. Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/3/2013

tarihli ve 2013/2125 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; özgür biçimde haberleşmesinin, dış dünyayla ilişki kurması ve dış dünyaya hazırlanması anlamında büyük önem arz ettiğini ancak kendisine gönderilen başvuruya konu mektubun Cezaevi İdaresince engellendiğini, mektupta okunmaması gereken sakıncalı ifadelerin olmadığını bildiğini, İdarenin yasal ve meşru bir nedene dayanmaksızın sürekli benzer uygulamalar yaptığını, bunun yanı sıra derece mahkemelerince Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ilkeleri aleyhine taleplerinin reddedildiğini ve benzer konularda sürekli aynı şekilde kararlar verildiğini ifade ederek haberleşme özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, derece mahkemelerine başvuru yolunun etkili olmadığını ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Yolu Hakkının İhlal Edildiği İddiası

23. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararına karşı sırasıyla başvurmuş olduğu şikâyet ve itiraz yasa yollarında, derece mahkemelerince Sözleşme ilkelerine aykırı olarak taleplerinin reddedildiğini ve benzer konularda sürekli aynı şekilde kararlar verilerek hak ihlallerini onaylamak suretiyle özgürlükçü bakış açısı oluşturulmadığını iddia etmiştir.

24. 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. "

25. 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).

26. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, bu hükümlerin ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da onaylı 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 ne sebeple ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

27. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından soyut şekilde, derece mahkemelerince Sözleşme ilkelerine aykırı olarak talebinin reddedildiği ve benzer konularda sürekli aynı şekilde kararlar verilerek özgürlükçü bakış açısının oluşturulmadığı ileri sürülmektir. Adil yargılanma hakkının nasıl ihlal edildiği veya

başvuru yolunun nasıl etkisiz hâle geldiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı da anlaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

29. Başvurucunun, bir arkadaşı tarafından gönderilen mektubun kendisine verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi işlemi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

30. Başvurucu, özgür biçimde haberleşmesinin dış dünyayla ilişki kurması ve dış dünyaya hazırlanması anlamında büyük önem arz etmesine rağmen başvuruya konu mektubun kendisine teslim edilmesinin Cezaevi İdaresince engellendiğini ve mektupta okunmaması gereken sakıncalı ifadelerin olmadığını ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılmış, başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiş ve aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

"… Bakanlığımızca, şikayete konu mektubun içeriği incelendiğinde 'Aynı zamanda Kürt ulusal hareketi ile yakınlığımızı sürdürdük. Seçimlerde onu destekledik. Kirli savaşa karşı çalışmalarımızda gücümüz oranında sürekli aktif davrandık. Amacımız Kürt ulusal hareketi ile birlikte devrimci bir çıkış yapmakta. Ona göre davrandık. Çalışmalarımız ne yazık ki hala çok zayıf durumda. Ankara tahliyeleri bizi ileri götüremedi. Bu konuda Mahmut ile birlikte kalan Veli'ye uyarılarım ve ondan yardım alma çabalarım boşa çıktı' ifadelerinin yer aldığı görülmüştür.

Cezaevindeki mahkûma gönderilen mektupta yer alan bu ifadelerin örgütsel birliğin devamına yönelik tavsiye ve eleştirel ifadelerden olup olmadığı örgütsel haberleşme yapılıp yapılmadığı ile böyle bir durumun varlığının kabulü halinde söz konusu müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığının incelenmesi sırasında göz önüne alınmak üzere yukarıda dile getirilen hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiği değerlendirilmiştir. …"

32. Başvurucu vekili, Bakanlık görüşüne karşı cevabında AİHM içtihatlarına yer vermiş; Bakanlık görüşünün mektuba atıf yapılan kısmı ile ilgili olarak mektup göndericisinin siyasi yaklaşım ve görüşlerinin ortaya konulduğunu, seçimlerde hangi partiyi desteklediğinin açıklandığını, "kirli savaş" ifadesiyle yakılan 17.000 insanı ve boşaltılan 4.000 köyü kastettiğini, "kürt ulusal hareketi ile birlikte devrimci çıkış" amacının siyasette devrimci çıkış yapmak olduğunu, yargılama sürecinde tahliye olan ve kendi anlayışına yakın olduğunu düşündüğü, siyaset yasağı getirilmemiş kişilerin serbest kalmasının siyasi çalışmalarına yarar getirmediğini belirttiğini ifade etmiş; mektubun örgütsel yazışma kapsamında olduğunun kabul edilmesi hâlinde soruşturma açılması gerekmesine rağmen herhangi bir

işlem yapılmadığını, ayrıca sakıncalı görülen satırların okunamayacak şekilde çizilmek suretiyle başvurucuya verilmesi mümkün olmasına rağmen bu tür bir çözüm sunulmadığından işlemin meşru amaçla orantılılık içermediğini belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

34. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

35. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Anayasa'da Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık gelen madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

36. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliği sağlanmalıdır. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

37. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamındadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin

ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

38. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

39. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. Bu İlkelerin Mevcut Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

40. Somut olayda başvurucunun bulunduğu İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla bir arkadaşı tarafından başvurucuya gönderilen mektubun, örgütsel birliğin devamlılığına yönelik tavsiye ve eleştirel ifadeler içermesi nedeniyle örgütsel haberleşme yapıldığı gerekçesiyle alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

Kanunilik

42. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

43. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanun ile temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin ortaya konulmuş olması

gerekir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985). Bu noktada, özellikle kanunun idari makamlara haberleşme özgürlüğüne müdahalede takdir yetkisi tanıdığı durumlarda, ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08..., 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No: 9460/03, 3/7/2007, § 21).

44. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü hâlinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir (Ahmet Temiz, § 39).

45. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir."

46. Buna göre 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir." ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76).

47. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

48. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ve anılan Tüzük'ün 91. maddesinde, hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme ve kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmî makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir.

49. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi ile birlikte, mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 44).

50. AİHM'in Gülmez/Türkiye kararında da 5275 sayılı Kanun'un, Avrupa İşkenceyi ve

İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51).

51. Görüldüğü üzere, müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

52. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

53. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

54. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

55. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

56. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında

sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

57. Somut olayda başvurucuya gönderilen mektubun alıkonulmasına yönelik Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 7/1/2013 tarihli kararı, anılan mektubun örgütsel birliğin devamlılığına ilişkin tavsiye ve eleştirel ifadeler içermesi nedeniyle örgütsel haberleşme yapıldığı gerekçesine dayandırılmıştır.

58. Bu kapsamda başvurucuya ait mektubun, İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

59. Başvurucu, özgür biçimde haberleşmesinin dış dünyayla ilişki kurması ve dış dünyaya hazırlanması anlamında büyük önem arz etmesine rağmen başvuruya konu olan mektubun Cezaevi İdaresince engellendiğini, kendisine gönderilen bu mektupta okunmaması gereken sakıncalı ifadelerin bulunmadığını bildiğini, İdarenin yasal ve meşru bir nedene dayanmaksızın sürekli benzer uygulamalar yaptığını ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde; AİHM kararlarında, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme’nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğunun vurgulandığı belirtilmiştir.

61. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

62. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme’nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

63. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunun göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

64. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

65. Anayasa’da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin (AİHS) "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

66. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle, yapılan sınırlama; hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor, aşırı derecede güçleştiriyor ya da etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94; Fatih Taş, §§ 92, 93).

67. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

68. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

69. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" şeklinde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

70. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18139/07, 11/5/2010, (k.k.)).

71. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel

ekseni; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

72. Somut olayda öncelikle başvurucuya gönderilen mektubu iki kısımda değerlendirmek gerekmektedir: Birinci kısım "Merhaba Murat" ifadesiyle başlayan, beş sayfadan oluşan ve H. Y. tarafından kaleme alındığı anlaşılan ana mektup; ikinci kısım ise bu ana mektuba ek olarak gönderilen Ö. isimli bir çocuğun yazdığı, "Merhaba Murat Abi" ifadesiyle başlayan bir sayfa Türkçe ve "Hej Murat Abi" ifadesiyle başlayan bir sayfa İsveççe olduğu anlaşılan mektuptur.

H. Y. Tarafından Kaleme Alınan Mektup Yönünden

73. Somut olayda "Türkiye Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (THKP-C)" olarak adlandırılan terör örgütü üyesi hükümlü başvurucuya gönderilen başvuruya konu mektup, H. Y. tarafından İsveç'ten gönderilmiştir.

74. 1988 yılında adını "Direniş Hareketi" olarak değiştiren THKP-C/Üçüncü Yol örgütü ile bağlantısı başvuru dosyasına yansıyan H. Y., bir grup tarafından çıkarılan "Odak" (Dergi) isimli bir dergide hâlen başvurucu ile birlikte yazarlık yapmaktadır.

75. Odak dergisinin internet sitesinde; başvuruya konu olayların haber yapıldığı, haberde başvurucuya H. Y. tarafından gönderilen mektupların sürekli engellendiğinden bahsedildiği, mektupların genel olarak "Eğitim ve Dayanışma Hareketi" çerçevesinde yazıldığının ifade edildiği anlaşılmaktadır. "Eğitim ve Dayanışma Hareketi" Odak dergisinin öncülüğünde yürütülen bir kampanya olup Dergi, bu hareketi " bir devrimci-yenilenme hareketidir. Dayanışma ve Eğitim Hareketi geleneksel soldan bağımsızlaşarak yeni tarzda bir bilinçlenme, örgütlenme ve mücadele geliştirme hareketidir. Dayanışma ve Eğitim Hareketi bir direniş hareketidir" şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıca bu sitede başvurucunun "Direniş Hareketi" örgütü adına ortak bildirilere katıldığı da tespit edilebilmektedir.

76. Başvuruya konu mektup, genel olarak siyasi-ideolojik olarak yazılmış bir mektup olup beş sayfadan oluşmaktadır. Mektubun zaman zaman güncel ve kişisel olayları da anlattığı, yazarın bu olaylar ile ilgili eleştirilerini ve sonucunda tavsiye olarak nitelendirilen yönlendirmelerini barındırdığı görülmektedir. H. Y. mektupta, mütemadiyen kendisinin ve başvurucunun da içinde bulunduğu bir topluluktan bahsetmekte ve "biz" kavramına vurgu yapmaktadır. Topluluk dışından biri tarafından okunması hâlinde kolaylıkla anlaşılamayacak şekilde kapalı bir dil kullanan yazar, bu topluluk içinde adını zikrettiği bazı isimler ve gönderme yaptığı bazı olaylar ile ilgili gelişmeleri ve öngörülerini başvurucuyla paylaşmakta; topluluğun "çalışmalarından" ve "kararlarından" bahsetmektedir. Yukarıda (bkz. § 11) yer verilen anlatıma benzer nitelikteki ifadelerden oluşan mektupta yazar, kendisinin ve başvurucunun dâhil olduğu topluluğun iç ilişkileri ile topluluk dışında kalanlarla olan dış ilişkilerindeki gelişmelere ayrıntılı olarak değinmektedir.

77. Başvurucu, Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışmak suçundan mahkûm edilmiş ve THKP-C adlı terör örgütünün yasa dışı eylemlerine katılmış bir hükümlüdür. Başvurucuya İsveç'ten mektup gönderen H. Y.nin ise aynı örgütün devamı niteliğindeki THKP-C/Üçüncü Yol adlı örgüt ile irtibatı bulunduğu dosyadaki mevcut evrakların tetkikinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu iki şahıs arasındaki mektuplaşmada geçen, "çalışmalar" yapan ve "kararlar" alan topluluğun, eski adıyla "THKP-C/Üçüncü Yol", yeni adıyla "Direniş

Hareketi” örgütü olabileceği ihtimali doğrultusunda İnfaz Kurumunca, mektup anlatımının yasa dışı örgütsel haberleşme niteliğinde olduğu değerlendirilerek mektubun alıkonulması şeklinde tedbir alınması makul görülmüştür.

78. Buna göre H. Y. tarafından yazılan mektup bakımından yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın, Anayasa’nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez. Bununla birlikte bu mektubun tamamıyla yukarıda (bkz. § 11) yer verilen anlatıma benzer nitelikteki ifadelerden oluştuğu dikkate alındığında bu ifadelerin okunamaz hâle getirilerek mektubun hükümlüye verilmesinin bir anlamı olmayacağından söz konusu kısıtlamanın ölçülülük ilkesine de aykırı olduğu söylenemez.

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

Ö. İsimli Bir Çocuk Tarafından Kaleme Alınan Mektup Yönünden

80. Somut olayda başvurucuya gönderilen mektuba eklenmiş, Ö. isimli bir çocuk tarafından Türkçe ve İsveççe yazılmış olduğu anlaşılan mektubun alıkonulmasına yönelik İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararında, örgütsel haberleşme yapılması gerekçe gösterilmesine karşılık bu mektup içeriğindeki hangi sözlerin örgütsel nitelikte olduğu belirtilmeden soyut olarak bu gerekçeye dayanıldığı anlaşılmaktadır.

81. Söz konusu disiplin kurulu kararına karşı başvurulan şikâyet yolunda Kırıkkale İnfaz Hâkimliğince de mektupta geçen ifadelerin örgütsel haberleşme niteliğinde olduğu gerekçesine yer verilmesine rağmen hangi ifadelerin bu nitelikte olduğu belirtilmemiştir. Kırıkkale 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararında da itiraza konu mektup içeriği hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

82. Ö. tarafından yazılan 1/12/2012 tarihli mektubun Türkçe kısmı şöyledir:

“Merhaba Murat Abi,

Şimdi Halmitad’da babamlardayım. Buraya Cuma günü geldim. Bugün Pazar ve annem beni alacak.

Bizim koyunlarımız ve atlarımız vardı annemin evinde ama şimdi sadece atlarımız var. Çünkü onlara bakamadığımız için koyunları sattık.

Okulda derslerim iyi gidiyor. En iyi matematik gidiyor. Sonra İsveççe, sonra da fen ve sosyal.

Sana, Cihat abiye ve Süleyman abiye selam ediyorum.”

83. Ö. tarafından yazılan mektubun İsveççe kısmının ise Türkçe yazılan kısmın İsveççe tercümesi olduğu varsayılmakla birlikte farklı ifadeler içermesi hâlinde dahi bir çocuk tarafından yazıldığı anlaşılan bu mektuptaki hangi ifadelerin örgütsel haberleşme kapsamında kaldığına kanaat getirildiği Cezaevi Disiplin Kurulu ve derece mahkemeleri gerekçelerinden anlaşılamamıştır.

84. Bu doğrultuda, söz konusu Türkçe ve İsveççe yazılmış olan mektubun alıkonulmasında örgütsel haberleşmenin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut

bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; başvurucuya gönderilen ana mektubun eki niteliğindeki bu mektubun alıkonulmasının amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

85. Açıklanan nedenlerle Ö. isimli bir çocuk tarafından Türkçe ve İsveççe yazılan mektup yönünden başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" ve “ölçülü” olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

86. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

87. 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."

88. Başvurucunun Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebine bağlı olarak takdiren 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucu, vekille temsil edildiğinden başvurucuya 1.500 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerekir.

90. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bakanlığa ve Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Adil yargılanma ve etkili başvuru yolu hakkının ihlâline ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün,

1. H. Y. tarafından yazılan mektup yönünden İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Ö. tarafından yazılan mektup yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucuya 1.500 TL vekâlet ücreti ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL HADİDİ

B. No: 2013/2126 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL HADİDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2126)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : İsmail HADİDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavı'nda başarısız sayılma işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/3/2013 tarihinde Karamürsel Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 2/5/2009 tarihinde yapılan Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavı'na katılmış ve 72 puan almıştır.

6. Erkek ve kadın adaylar arasında ayrı ayrı oluşturulacak başarı sıralamasına göre 1.125 erkek ve 75 kadın adayın alınacağı sınav sonucunda başvurucu, puan sıralamasında ilk 1.125 kişilik kontenjan arasına giremediği için başarısız sayılmıştır.

7. Sınav sonucunun açıklanmasından sonra sınavda yöneltilen sorulardan 1'i idare tarafından, 11'i de Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bunun üzerine idare tarafından, iptal edilen sorular dikkate alınmaksızın ikinci bir başarı listesi hazırlanmıştır. Yeniden değerlendirme sonucu başvurucunun puanı 73,496'ya çıkmış fakat başvurucu yine 1.125 kişilik kontenjana girememiştir.

8. Ankara 2. İdare Mahkemesinin kararı, Danıştay Onikinci Dairesince, iptal edilen soruların bütün adaylarca doğru yanıtlandığının kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle düzeltilerek onanmıştır. Bu karar üzerine, yeniden başarı listesi hazırlanmıştır. Başvurucunun puanı değerlendirme sonucu 77'ye çıkmış fakat başvurucu yine 1.125 kişilik kontenjana girememiştir.

9. Bunun üzerine başvurucunun, başarısız sayılması işlemine karşı açtığı davada, Ankara 17. İdare Mahkemesi, 4/5/2012 tarihli ve E.2012/226, K. 2012/765 sayılı kararında "...Bu durumda, 02.05.2009 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavı sonucunda 12 sorunun iptal edilmesi neticesinde yapılan yeni değerlendirme neticesinde 81 puan almak suretiyle sınav sorularının iptal edilmeden önceki hali ile yapılan değerlendirmede başarılı sayılarak kursa gitmeye hak kazanan ve 2009-2010 eğitim öğretim yılındaki kursa giden bir çok adaydan yüksek puan alan davacının Komiser Yardımcılığı Kursuna katılma isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmamaktadır..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

10. Başvurucu bu karar üzerine komiser yardımcılığı kursuna çağrılmış ve 26/9/2012 tarihinde kursa başlamıştır.

11. Davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 8/11/2011 tarihli ve E.2012/9040, K.2012/8050 sayılı kararında,

"... Uyuşmazlıkta, Ankara 2. İdare Mahkemesinin E.2009/1072 sayılı esasına kayıtlı davanın temyizen incelenmesi sonucunda; Danıştay 12. Dairesinin 8/11/2012 tarih ve E.2012/9040, K.2012/8050 sayılı kararıyla; Ankara 2. İdare Mahkemesi kararında söz konusu 12 sorunun değerlendirme dışında bırakılması ve tüm adayların puanlarının 88 soru üzerinden hesaplanarak yeni bir başarı sırası yapılması gerektiği gerekçesine yer verilmiş ise de, ilgili mevzuat gereği iptal edilen 12 sorunun tüm adaylar için doğru cevaplandırılmış kabul edilerek 100 soru ve 100 puan üzerinden değerlendirme yapılması ve yeni başarı listesinin bu şekilde oluşturulması gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesince belirtilen puan hesaplama yönteminin mevzuata uygun olmadığına hükmedildiği görülmüş olup, davacının sınavda başarılı olup olmadığı ve kursa katılıp katılmayacağı hususları 100 soru ve 100 puan üzerinden yapılacak değerlendirme sonucunda 3. başarı listesinin hazırlanması neticesinde belli olacağından dava konusu işlemde bu aşamada isabet bulunmadığı anlaşılmaktadır

Bu durumda 2. başarı listesine dayanılarak verilen İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de karar sonucu itibariyle yerindedir." gerekçesiyle onanmıştır.

12. Başvurucu, 25/5/2013 tarihli dilekçe ile idareye müracaat ederek, açmış olduğu iptal davası sonucu kursa çağrılarak eğitim almaya başladığını, kursun altı aylık süresinin sonunda idarece yapılan temyiz talebinin reddedilerek mahkeme kararı onanmasına rağmen kurstan ilişiğinin kesilmesine yönelik işlemlere başlanıldığını öğrendiğini, mahkeme kararının etkisinin kaldırılmasına yönelik girişimin suç olduğunu ve bu durumun adli ve idari sorumluluk doğuracağını, mahkeme kararı lehine sonuçlanmış olmasına rağmen ilişiğinin kesilmesi hâlinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunacağını, daha önce benzer şekilde verilen bir karar üzerine kazanılmış hak gerekçesiyle 168 kursiyerin kursa devam etmesine imkân sağlanarak mezun edildiğini belirterek ilişiğinin kesilmemesini ve kursa devam hakkı verilmesini talep etmiştir.

13. Başvurucunun bu talebi idarenin 5/3/2013 tarihli işlemiyle reddedilmiştir.

14. Bu işlem 7/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 15/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun "Terfî ve atama" başlıklı 55. maddesinin on birinci fıkrası şöyledir:

"İhtiyaç halinde meslekte fiilen altı yılını dolduran, 37 yaşından gün almamış olan ve yönetmelikte belirtilen diğer nitelikleri taşıyan polis memurlarından, yönetmelik hükümlerine göre açılacak komiser yardımcılığı sınavını kazanıp dokuz aydan az olmamak üzere eğitim kursunu başarıyla bitirenler komiser yardımcılığı rütbesine atanır."

16. 10/8/2001 tarihli ve 24489 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmelik'in "Yazılı ve mülakat sınavları" başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"Başvuru niteliklerini taşıyan polis memurları, komiser yardımcılığı kursu için hazırlanacak çoktan seçmeli yazılı test sınavına alınırlar.

(Değişik ikinci fıkra:29/7/2004-2004/7675 K.)Yazılı sınav, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi, Milli Eğitim Bakanlığı veya Eğitim Dairesi Başkanının teklifi ve Genel Müdürün onayı ile oluşturulan komisyonlara yaptırılır.

Değerlendirme, yüz tam puan üzerinden yapılır. Çoktan seçmeli test cevap kağıtları, bilgisayarda optik okuyucuda değerlendirilir.

(Değişik dördüncü fıkra:29/7/2004-2004/7675 K.)Mülakat sınavı, Eğitim Dairesi Başkanının teklifi ve Genel Müdürün onayı ile oluşturulan komisyonlara yaptırılır. Mülakat sınavına, yazılı sınav başarı sıralamasına göre en yüksek puan alandan başlanarak kontenjan miktarının 3 katı personel çağırılır. Mülakat sınavında adayın 100 tam puan üzerinden; bilgi düzeyi, kendisinden istenileni kavrama, kendine güven duyma, sözlü ifade ve beden dilini kullanma becerisi olmak üzere 5 ayrı kritere göre değerlendirmesi yapılır. Yazılı ve mülakat sınavı puanlarının toplamına göre en yüksek puandan başlanarak tekrar başarı sıralaması yapılır. Sıralama sonucuna göre, o yıl belirlenen kontenjan miktarı kadar personel asıl, bu miktarın yarısı kadar personel yedek olarak belirlenir

Başarı sırasının tespitinde eşit puanın önlenmesine yönelik sınav tekniği ve bu Yönetmelikte yer almayan polis memurluğundan komiser yardımcılığına yükselme ve komiser yardımcılığı kursuna ilişkin diğer hususlar, Eğitim Daire Başkanlığınca yayınlanacak yönerge ile

belirlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/3/2013 tarihli ve 2013/2126 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, katıldığı Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavı’nın bazı sorularının iptal edilmesi üzerine yeni bir başarı listesinin hazırlandığını, ilk listede kendi puanının 72 olduğunu fakat soruların iptal edilmesinden sonra puanının 77’ye çıktığını, hazırlanan son listeye göre kendisinden daha düşük puan almış bazı kişilerin ilk iki listede kendisinden daha fazla puan almaları sebebiyle komiser yardımcısı olduklarını, ayrıca kontenjanların belirlenmesinde kadın-erkek ayrımının yapılması sebebiyle kendinden daha düşük puan alan bayan adayların komiser yardımcısı olduklarını, polislik mesleğinde kadın-erkek ayrımı yapılmaması gerektiğini belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin, mahkeme kararı lehine sonuçlanmış olmasına rağmen ilişiğinin kesilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun iddialarının, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik olması nedeniyle başvurunun bu iki başlıkta değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

20. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen “adil yargılanma hakkının” kapsamı Anayasa’da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, 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).

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

22. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun,

yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

23. Başvuru konusu olayda başvurucunun, katıldığı Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavı'nda bazı soruların iptali üzerine yapılan nihai değerlendirme sonucunda almış olduğu puanın daha önceki değerlendirmeler sonucu kursa alınarak mezun edilen bazı kişilerden daha yüksek olduğundan bahisle başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava, başvurucu lehine sonuçlanmış ise de Danıştay Onikinci Dairesinin verdiği son kararda (bkz. § 11) 3. başarı listesinin hazırlanması sonucunda kursa katılacakların belirleneceği ifade edilerek ilk derece mahkemesi kararı farklı gerekçe ile onanmıştır.

24. Somut olayda, Danıştay Onikinci Dairesinin kararı üzerine hazırlanan 3. başarı listesinde başvurucunun başarılı kontenjanına giremediği, bunun sonucu olarak kurs ile ilişiğinin kesildiği, yapılan işlemlerin mahkeme kararlarına dayalı olarak tesis edildiği, son listeye göre kendisinden daha düşük puan alanlar hakkında tesis edilen işlemlerin bireysel başvuruya konu davanın konusu olmadığı ve sonuç itibarıyla başvurucunun, sınavda başarılı olamadığı tespitini değiştirmediği görülmektedir.

25. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

26. Başvurucu, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında açıkça keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

28. Başvurucu, kontenjanların belirlenmesinde kadın-erkek ayrımının yapılması sebebiyle kendinden daha düşük puan alan bayan adayların komiser yardımcısı olduklarını, polislik mesleğinde kadın-erkek ayrımı yapılmaması gerektiğini belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

30. Sözleşme'nin "Ayırımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

31. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, § 33).

32. Başvuru konusu olayda başvurucu, komiser yardımcılığı kursuna katılabilmek için kontenjanlar belirlenirken kadın ve erkekler için ayrı kontenjanlar oluşturulduğunu, mesleki anlamda yükselmede kadın-erkek ayrımı yapılarak eşitliğe aykırı hareket edildiğini dolayısıyla ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de söz konusu ayrımcılığın hangi temel hak ve özgürlüğün kullanımına yönelik olarak gerçekleştiğini belirtmemiştir. Başvuru dilekçesinin içeriğinden de başvuru konusu olayın Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden herhangi biri ile bağlantısının kurulmadığı anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA KAYA (2)

B. No: 2013/2351 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA KAYA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/2351)

Karar Tarihi: 16/9/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/11/2015-29528

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Musa KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü tarafından İnsan Hakları Derneği (İHD) Genel Merkezine gönderilmek istenilen mektuba Ceza İnfaz Kurumunca el konulması nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüklerinin, ayrımcılık yasağı, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. İkinci Bölümün 24/3/2014 tarihli ara kararıyla adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir

6. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinin bir örneği 1/4/2014 tarihinde görüş için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 27/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 5/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 16/6/2014 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

10. Erzurum (kapatılan) 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.1994/645, K.1997/42 sayılı kararı ile “devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak” suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, hapis cezasını çekmekte olduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunduğu sırada İHD Genel Merkezi’ne faksla gönderilmek üzere bir mektup yazmış ve Ceza İnfaz Kurumu idaresine teslim etmiştir.

12. Başvurucunun ibraz ettiği faks yazısı şöyledir:

"Merhaba,

Yaklaşık iki yıldır bulunduğumuz cezaevinde kanunsuz bir uygulamaya maruz kalmaktayız. Bilindiği gibi 5275 sayılı Kanun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmış hükümlüler için 'kendisiyle aynı ünitede kalan hükümlülerle birlikte sosyal etkinliklere çıkabileceği' hükmünü koymuştur. Bizler ağırlaştırılmış değil, normal hapis cezalarına hükümlü olduğumuz halde cezaevi idaresi Kanun’un ağırlaştırılmış müebbet hapis için öngördüğü uygulamayı bize uygulamaktadır.

İki yıla yakın bir süredir sohbet ve spor etkinliklerine sadece kendileriyle aynı odada ve aynı blokta kaldığımız bir kaç arkadaşımızla çıkabiliyoruz. 24 saat zaten aynı odada kaldığımız arkadaşlarımızla bir de birlikte sohbet salonuna çıkarılıyoruz. Buna karşılık diğer bloklardaki arkadaşlarımızla sohbete çıkarılmıyoruz.

Hiç bir yasal temeli olmayan bu uygulamayı kaldırmayı kurum idaresiyle konuştuğumuzda sadece ‘inisiyatifimizi negatif yönde kullanıyoruz' cevabını almaktayız.

Dahası bu uygulama ne adli mahkûmlara, ne de diğer sağ ve sol örgüt hükümlülerine uygulanmamaktadır. Bizimle aynı ünitede kalan adli ve diğer sol - sağ örgüt mensupları diğer bloklardaki arkadaşlarıyla birlikte sohbete çıkarılıyorken, bu izolasyon sadece biz PKK davası hükümlülerine uygulanmaktadır.

Bunun hem yasadışı, hem de ayrımcı olduğu açıktır. Bu yasadışı izolasyonun kaldırılması

için destek ve girişimlerinizi bekliyoruz. Saygılarımızla.”

13. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 14/2/2013 tarihli ve 2013/110 sayılı kararı ile başvurucunun mektubunda "... kurum işleyişi ile ilgili yalan yanlış iddialar öne sürdüğü, bu amaçla kamuoyunda kuruma dair kötü bir imaj kazandırma ve kurumu hedef gösterme gayesi olduğu ..." gerekçesiyle mektubun tamamının sakıncalı bulunarak alıcısına gönderilmemesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Hükümlü Musa Kaya tarafından İHD’ye gönderilmek istenen …faks içeriğinde kurum işleyişi ile ilgili yalan yanlış iddialar öne sürdüğü, bu amaçla kamuoyunda kuruma dair kötü bir imaj kazandırma ve kurumu hedef gösterme gayesi olduğu anlaşıldığından faksın tamamının sakıncalı bulunarak alıcısına gönderilmemesine…karar verilmiştir..”

14. Başvurucu, Disiplin Kurulunun anılan kararına karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur.

15. İnfaz Hâkimliği 7/3/2013 tarihli ve E.2013/92, K.2013/157 sayılı kararı ile başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…faksın sakıncalı bulunarak gönderilmemesi kararı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ve Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğün 123. maddesine uygun olduğundan hükümlünün şikâyetinin reddine...”

16. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuş; Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 19/3/2013 tarihli ve 2013/296 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Kırıkkale İnfaz Hâkimliğinin… sayılı kararının sonuç ve gerekçesi itibarı ile usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından hükümlünün itirazının reddine karar vermek gerekmiştir.”

17. Anılan karar başvurucuya 21/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 28/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 16/5/2011 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

“İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

…"

20. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Şikayet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikayet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir.

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta

içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hâkimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine, ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde (2) numaralı daireye yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

21. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

22. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Ceza İnfaz Tüzüğü/Tüzük) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü

tarafından yazılmış ise gönderilmez.”

23. Ceza İnfaz Tüzüğü’nün 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

24. Ceza İnfaz Tüzüğü’nün 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

25. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararları’nda hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısım şöyledir:'

“Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi

halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar.”

26. 5275 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78),

b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188),

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

(3) Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanlar bu kurumlara gönderilirler..."

27. Bakanlığın 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği'nin 6. maddesi şöyledir:

"Gözlem ve sınıflandırma merkezi, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya iki yıldan fazla süreli hapis cezasına mahkum olan hükümlülerin kişisel özellikleri, bedensel, aklî ve sağlık durumları, suç işlemeden önceki yaşamları, sosyal çevre ve ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlâkî eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri ve suç türleri belirlenerek, durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmaları ve bunlara göre saptanacak infaz ve iyileştirme rejiminin uygulanmasını; işledikleri suç tiplerine, gösterdikleri eğilimlere, tutum ve davranışları nedeniyle sıkı gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekip gerekmediğine göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya normal güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya açık ceza infaz kurumlarına

gönderilmelerini sağlamakla görevli ve yetkilidir."

28. Bakanlığın 22/1/2007 tarihli ve 45/1 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelgesi'nin "Ortak Etkinlikler" başlıklı üçüncü bölümünde aşağıdaki hususlar düzenlenmiştir:

“(1) Hükümlü ve tutuklular işledikleri suçlara, kurumdaki davranışlarına, ilgi ve yeteneklerine göre gruplandırılarak, güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde, kendileri için hazırlanmış iyileştirme programları çerçevesinde eğitim, spor, meslek kazandırma ve çalışma ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılırlar. Bu faaliyetler yüksek güvenlikli kurumlar ile diğer kurumların yüksek güvenlikli bölümlerinde on kişiyi aşmayacak gruplar hâlinde yürütülür. Programların süresi ve katılacak hükümlü, tutuklu sayısı her programın özelliği, güvenlik koşulları ve kurumun olanakları dikkate alınarak idare ve gözlem kurulunca belirlenir. İyileştirme programlarının amaca aykırı sonuçlar verdiği tespit edilen hükümlü ve tutuklular yönünden bu uygulamaya son verilebilir veya gerekli değişiklikler yapılabilir.

…

(5) Psiko sosyal yardım servisi ve eğitim servisi birlikte her hükümlü ve tutuklunun ilgi ve yeteneklerini de dikkate alarak hangi programlara katılmasının uygun olacağına ilişkin bir rapor hazırlar ve yedi gün içinde kurum müdürüne verir. Kurum müdürü, raporu idare ve gözlem kuruluna sunarak, kişinin hangi programlara katılması gerektiğini karar altına aldırır ve karar zorunlu bir neden olmadıkça, idare tarafından 3 gün içinde uygulamaya konulur.

...

(13) Güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde, idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen istekli hükümlü ve tutuklular, 10 kişiyi aşmayacak gruplar hâlinde ve idarenin gözetiminde, açık görüş alanlarında veya diğer ortak yerlerdeki sosyal faaliyetler çerçevesinde haftada toplam 10 saati aşmamak üzere sohbet amacıyla bir araya getirilebilir. Bu faaliyet hafta içerisinde açık görüş, avukat ve ziyaretçi görüşlerini aksatmayacak şekilde yaptırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/3/2013 tarihli ve 2013/2351 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, göndermek istediği mektubun yalan yanlış ifadeler içermediğini, mektubunun gönderilmemesi sonucunda haberleşme özgürlüğünün engellendiğini, bu nedenle Anayasa'nın 22. ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini, faks yazısının Ceza İnfaz Kurumundaki ayrımcı uygulamaya karşı İHD’den hukuki yardım talebine ilişkin ifadeler içerdiğini, Ceza İnfaz Kurumu idaresinin hukuki yardım talebini engelleyerek ayrımcı ve ırkçı yaklaşımını sürdürmek istediğini, bu uygulamanın Anayasa’nın 10. maddesini ihlal ettiğini, şikâyet ve itirazlarını inceleyen İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesinin, faks yazısında geçen şikâyetlerin gerçekliğini araştırmadıklarını, bu kapsamda Ceza İnfaz Kurumu psikososyal servisinin etkinlik listeleri incelendiğinde iddialarının gerçekliğinin anlaşılacağını, buna karşılık anılan mercilerin sadece Ceza İnfaz Kurumu idaresinin beyanlarını esas alarak karar verdiğini, kendisinin ileri sürdüğü delilleri incelemediklerini,

hiçbir değerlendirme yapmadan karar verdiklerini, bu nedenle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarına riayet edilmediğini belirterek haberleşme ve ifade özgürlüklerinin, ayrımcılık yasağı, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 4.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin incelemesi başvuru kapsamıyla sınırlı olduğundan başvurucu tarafından ileri sürülmeyen herhangi bir hak ihlalinin resen incelenmesi mümkün değildir (Günay Ozal ve diğerleri, B. No: 2013/1281, 16/5/2013, § 18). Başvurucu uyuşmazlığa konu mektubunda Cezaevinde sohbet hakkının sınırlandırılmasından söz etmekte ise de başvuru formunda anılan hususa ilişkin herhangi bir şikâyet ve iddia olmadığından başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

32. Başvuru formu ve eklerinde başvurucu; haberleşme hürriyeti, ifade hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddiaların özü, söz konusu mektubun Cezaevi idaresince alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hususu ile ilgilidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33). Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun iddiaları haberleşme hürriyeti ile eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası Yönünden

33. Başvurucu, sohbet ve spor etkinliklerine sadece aynı odada ve blokta birlikte kaldığı kişilerle katıldığını oysa diğer bloklarda bulunan hükümlülerle de görüşmek istediğini, ayrımcılık yapılarak bu isteğinin engellendiğini; Ceza İnfaz Kurumu idaresinin, mektubunu alıkoyması nedeniyle İHD'den hukuki yardım talebini engelleyerek ayrımcı ve ırkçı yaklaşımını sürdürdüğünü; bu uygulamanın Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

34. 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."

35. Başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının -bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında- soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

36. Bununla birlikte bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir

koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

37. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun; kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, sohbet ve spor etkinliklerine sadece aynı odada ve blokta birlikte kaldığı kişilerle katıldığını oysa diğer bloklarda bulunan hükümlülerle de görüşmek istediğini, bunun ayrımcılık yapılarak engellendiğini, Ceza İnfaz Kurumu idaresinin mektubunu alıkoyması nedeniyle İHD'den hukuki yardım talebinin engellendiğini belirterek ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüş; kendisine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmadığı anlaşılmış olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Haberleşme Hürriyetinin İhlali İddiası Yönünden

38. Başvurucunun, İHD Genel Merkezine göndermek istediği mektubun alıkonulmasına karar verilmesi işlemi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

39. Başvurucu; göndermek istediği mektubun yalan yanlış ifadeler içermediğini, İHD'nin bilgisine sunmak istediği insan hakları ihlallerine ilişkin açıklamalar içerdiğini, başvurularını inceleyen mahkemelerin hiçbir inceleme yapmadan karar verdiklerini, mektubun alıkonulmasına karar verilmesinin haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektup hakkında Cezaevi Disiplin Kurulu tarafından verilen karar incelendiğinde mektup içeriğinden herhangi bir alıntıya yer verilmeden soyut olarak mektubun tamamının sakıncalı kabul edildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir. Ayrıca mektubunda, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde öngörülen sınırlandırma sebeplerinden hiçbirinin bulunmadığını, kurumun imajını zedelemenin haberleşmeyi engelleme gerekçesi yapılması hâlinde Cezaevinden bir tek mektubun dahi gönderilemeyeceğini, keza hiçbir mahkûmun Cezaevi hakkında olumlu bir mektup yazmayacağını ileri sürmüştür.

b. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin, haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

43. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

44. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015 §§ 28-34) kararında haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale, öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

45. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

46. Somut olayda Cezaevi Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun İHD Genel Merkezi'ne göndermek istediği mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

Kanunilik

48. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

49. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin değerlendirilmesi kapsamında, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile anılan Tüzük maddeleri, müdahalenin kanuniliği yönünden incelenmiştir. Bu kapsamda gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetiminin, kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu ve "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

50. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

51. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir (Ahmet Temiz, §§ 47-55).

52. Başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması, Cezaevi Disiplin Kurulunun 14/2/2013 tarihli kararında anılan mektupta kurum işleyişiyle ilgili yalan yanlış ifadeler bulunduğu, kamuoyunda kurumun imajını zedeleme ve kurumu hedef gösterme gayesi olduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

53. Somut olayda müdahalenin meşru amaçlara dayandığının ortaya konulabilmesi için başvurucunun mektubunun alıkonulmasına gerekçe gösterilen mektupta kurum işleyişiyle ilgili yalan yanlış ifadeler bulunduğu, kamuoyunda kurumun imajını zedeleme ve kurumu hedef gösterme gayesi olduğu şeklindeki sebeplerin, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ve Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebepleriyle örtüşüp örtüşmediği sorusuna cevap verilmelidir. Bununla birlikte bu sorunun müdahalenin gerekliliği ile doğrudan ilişki içinde olması dolayısıyla burada incelenmesine yer olmadığı kanaatine varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

54. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale

teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

55. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No: 15672/08..., 11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

56. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 45).

57. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

58. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

59. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, § 93).

60. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Ahmet Temiz, § 64).

61. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin

tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

62. Hükümlü veya tutuklular (mahkûmlar), Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" şeklinde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

63. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle desteklenmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

64. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idari mercilerin ve derece mahkemelerinin, kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ahmet Temiz, § 68).

65. Somut olayda başvurucunun, İHD Genel Merkezi’ne göndermek istediği mektubunda sohbet ve spor etkinliklerine sadece aynı odada ve blokta birlikte kaldığı kişilerle katıldığını oysa diğer bloklarda bulunan arkadaşlarıyla da görüşmek istediğini belirttiği görülmektedir.

66. Cezaevi Disiplin Kurulunun 14/2/2013 tarihli kararı ile başvurucunun mektubunun kurum işleyişiyle ilgili yalan yanlış ifadeler içerdiği, kamuoyunda kurumun imajını zedelemeyi ve kurumu hedef göstermeyi amaçladığı gerekçesiyle alıkonulmasına karar verilmiştir. Ancak başvurucunun mektubunda, Cezaevinde kendisine ayrımcılık yapıldığı iddialarını kamuoyunun bilgisine sunmak istediği ve söz konusu mektubun muhatabının, derneklerle ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş, insan hakları alanında faaliyet gösteren bir dernek olduğu hatırda tutulmalıdır. Mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünyayla bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların gerçeğe uygun olmadığı değerlendirilse bile Ceza İnfaz Kurumu idaresinin bu iddiaların insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil organizasyonlara ve kamu makamlarına ulaştırılmasını engellemesi kabul edilemez.

67. Bunun yanı sıra Cezaevi idaresi ve Derece Mahkemelerinin, hükümlü tarafından gönderilmek istenen mektubun sadece yalan yanlış bilgiler içerdiğini değil, aynı zamanda bu bilgilerin kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olduğunu karar gerekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Somut olayda, Cezaevi Disiplin Kurulu kararında “…kurum işleyişi ile ilgili yalan yanlış iddialar öne sürdüğü, bu amaçla kamuoyunda kuruma dair kötü

bir imaj kazandırma ve kurumu hedef gösterme gayesi olduğu anlaşıldığından faksın tamamının sakıncalı bulunduğu…" belirtilmekte olup bu sebepler, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen hâllerden hiçbirine uygun değildir. Ayrıca gerek Cezaevi Disiplin Kurulu kararında gerekse Derece Mahkemeleri kararlarında, anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta cezaevinde düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgilerin aktarılmasını sağlayan özel ve olağanüstü koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Buna göre olayda Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

68. Nitekim AİHM kararlarında da "yetkililerin hor görmesine dikkat çekmek", "cezaevi yönetimi yetkililerine hakaret içeren sözler sarf etmek", "cezaevi personeli hakkındaki iddialar" gibi unsurları içeren şahsi mektupların engellenmesinin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturmadığı belirtilmiştir (Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 53).

69. Sonuç olarak başvurucunun İHD Genel Merkezi'ne göndermek istediği mektubun alıkonulmasının "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülü" olmadığı açıktır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. Başvurucu anayasal hakları ihlal edildiği için manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

72. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından ve yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bakanlığa, Kırıkkale İnfaz Hâkimliği ve Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline

ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından başvurucuya takdiren net 1.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Adalet Bakanlığına, Kırıkkale İnfaz Hâkimliği ve Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELALETTİN SADIK İZBUDAK

B. No: 2013/2810 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2810

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELALETTİN SADIK İZBUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2810)

Karar Tarihi: 16/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Celalettin Sadık İZBUDAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile konutundan tahliye işleminden kaynaklanan zararın tazmini için açılan davanın reddi nedeniyle konut dokunulmazlığı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 2/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 13/11/2014 tarihli görüş yazısı

24/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, görüşünü 9/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, boşanma davası sürerken ayrı yaşadığı eşine ait olan ve üzerinde aile konutu şerhi bulunan, İstanbul ili Başakşehir ilçesindeki dairede Ağustos 2008 tarihinde, eşinin rızası dışında, çilingir marifetiyle açtırmak suretiyle girerek oturmaya başlamıştır.

8. Başvurucunun eşinin şikâyeti üzerine Başakşehir Kaymakamlığınca (idare), 4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine istinaden 1/9/2008 tarihli ve 1 sayılı işlemle tecavüzün menine karar verilmiş ve başvurucu, ikamet ettiği, üzerinde aile konutu şerhi bulunan meskenden 9/9/2008 tarihinde tahliye edilmiştir.

9. Başvurucu, idarenin bu işlemine karşı İstanbul 6. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

10. Mahkeme, 8/5/2009 tarihli ve E.2008/1634, K.2008/804 sayılı kararı ile başvurucunun boşandığı eşine ait dava konusu taşınmazı eşinin rızası olmadan, çilingir marifetiyle girerek kullandığı ve konutta işgalci olduğunun saptandığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

11. Başvurucu, kararı temyiz etmiş ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 15/4/2010 tarihli ve E.2010/1462, K.2010/7242 sayılı kararıyla 3091 sayılı Kanun'da idareye konuta tecavüz ve müdahaleyi önleme amaçlı yetki verildiği, başvurucunun boşandığı eşine ait dava konusu taşınmaza eşinin rızası olmadan, çilingir marifetiyle girerek kullandığı anlaşılsa da aile konutu şerhi bulunan meskene tecavüz ve müdahale olmayacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu, işlem nedeniyle taşınma masrafları yaptığı ve başka bir ev kiraladığından bahisle zarara uğradığını belirterek İstanbul 3. İdare Mahkemesinde 15.000 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminat davası açmıştır. Mahkemenin 24/11/2011 tarihli ve E.2010/1480, K.2011/1873 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İdare hukukunun yerleşik içtihatları gereği, idari işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı bulunmamaktadır. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekmektedir.

Olayda 3091 sayılı Kanun'un uygulanması nedeniyle oluşturulduğu anlaşılan işlem nedeniyle, işlem yargı kararıyla ortadan kaldırılmış olsa da idareyi tazminle yükümlü kılacak ağırlıkta bir kusurun varlığından söz edilemeyeceğinden, davacının tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

13. Anılan karar, başvurucunun itirazı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 25/9/2012 tarihli ve E.2012/12007, K.2012/14405 sayılı kararıyla onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Mahkemenin 12/2/2013 tarihli ve E.2013/1095, K.2013/2271 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Bu karar başvurucuya 9/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 2/5/2013 tarihinde

süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 3091 sayılı Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun; gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar."

17. 3091 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise, il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir."

18. 3091 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Tecavüz veya müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararlar, karar vermeye yetkili amirce görevlendirilecek infaz memuru tarafından, taşınmaz malın yerinde ve o andaki durumu ile zilyedine, tüzelkişiliğe veya kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşlarına teslim edilmesi suretiyle yerine getirilir.

Karar gereğinin, kararın infaz memuruna geldiği tarihten itibaren en geç 5 gün içinde yerine getirilmesi zorunludur.

Karar vermeye yetkili makamın gerekli göreceği durumlarda, infaz memuruna teknik yönden yardımcı olmak üzere yeteri kadar memur görevlendirilir.

Mahallin en büyük mülki idare amirinin yazılı emri ile güvenlik kuvvetlerince, gerek soruşturma, gerekse kararın yerine getirilmesi sırasında mahallinde, gerekli önlemler alınır."

19. 3091 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Bu Kanuna göre idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemez."

20. 31/7/1985 tarihli ve 18828 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in "Anlaşmazlığın dava konusu olması" başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise 3091 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

Soruşturma memuru soruşturma öncesinde, soruşturma sırasında ve gerek görürse yetkili

makamın emri ile soruşturma sonrasında taşınmaz malla ilgili anlaşmazlığın taraflar arasında Medeni Kanuna göre mülkiyet hakkında dayalı bir müdahalenin men'i veya zilyetliğin ihlali nedeniyle açılmış bir tecavüzün ref'i davasına konu olup olmadığını, taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemelerce verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı bulunup bulunmadığını araştırır.

Bu tür bir davanın açılmış olduğunun veya bir ihtiyati tedbir kararının verilmiş bulunduğunun anlaşılması halinde soruşturma hangi aşamada ise işlemler durdurulur ve bu Kanuna göre karar verilemeyeceği gerekçesi ile birlikte şikâyetçiye yazılı olarak duyurulur.

Mahkemeye yapılan taşınmaz malla ilgili başvuru Medeni Kanuna göre müdahalenin men'i veya tecavüzün ref'i talebi dışında ise bu durum idarenin soruşturma yapmasına ve karar vermesine engel değildir.

3091 sayılı Kanuna göre idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemez.”

21. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 254. maddesi şöyledir:

"Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşler anlaşabilirler. Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebilir.

Eşlerin aile konutunda kimin kalmaya ve ev eşyasını kimin kullanmaya devam edeceği konusunda anlaşamamaları hâlinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak bu hakka hangisinin sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verir; bu kararında kalma ve kullanma süresini belirleyerek tapu kütüğüne şerhi için tapu memurluğuna bildirir.

Hâkim aksine karar vermedikçe hak, belirlenen sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. Ancak, bu süre sona ermeden yararlanan tarafın durumunda değişiklik olması hâlinde, diğer taraf hâkimden, kararın gözden geçirilmesini isteyebilir.

Eşler konutta kira ile oturuyorlarsa hâkim, gerektiğinde konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebilir. Bu durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak için gerekli düzenleme yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verilir."

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “İptal ve tam yargı davaları” başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

2. İlgili Yargı Kararları

23. Danıştay Beşinci Dairesinin 4/12/2013 tarihli ve E.2011/5483, K.2013/9040 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukuku ilkelerindendir. Nitekim idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir özdeşlik yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması hizmet kusurunun varlığını kabule yeterli değildir. İdari işlemin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekir. (Benzer nitelikte Danıştay Onikinci Dairesinin 20/3/2002 tarihli, E.2000/984, K.2002/1048; Danıştay Sekizinci Dairesinin 6/2/2003 tarihli ve E.2002/1687, 2003/623; 1/3/2000 tarihli ve E.1998/1492, K.2000/1953 sayılı kararları).”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/5/2013 tarihli ve 2013/2810 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, konut üzerinde aile şerhi olduğu hâlde evde bulunmadığı bir zamanda Kaymakamlığın tahliye işlemi nedeniyle tüm eşyalarının haberi olmaksızın evden çıkarıldığını, böylelikle aile konutunda ikamet etme hakkının haksız bir şekilde elinden alındığını, tahliye işlemine karşı açtığı dava sonucunda iptal kararı verildiğini ancak tahliye nedeniyle eşyalarını taşımak için nakliye ücreti ödediğini ve başka bir eve kira ödemek zorunda kaldığını, uğradığı haksızlığa rağmen İdare Mahkemesinin, tazminat talebini hukuka aykırı olarak reddettiğini belirterek konut dokunulmazlığı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ödediği kira karşılığı 15.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu her ne kadar Anayasa’nın 21. maddesinde yer alan konut dokunulmazlığı hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun iddialarının özü, yargı kararıyla iptal edilmiş olan müdahalenin meni kararına dayanılarak aile konutundan çıkarılması üzerine, kira ve taşınma bedeli ödemek zorunda kalması nedeniyle açtığı tazminat davasının haksız olarak reddedilmesine ilişkindir. Başvurucunun, konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddiasını, münhasıran tazminat davasının sonucuna dayandırdığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları Anayasa’nın 36. maddesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

27. Bakanlık, başvurucunun iddialarının özünün, derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğunu belirtmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

29. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

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

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

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

32. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

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 gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

34. Somut olayda başvurucunun aile konutu şerhi bulunan meskenden tahliyesine dair 1/9/2008 tarihli ve 1 sayılı işlem, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 15/4/2010 tarihli ve E.2010/1462, K.2010/7242 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Başvurucu, bu işlem nedeniyle taşınma masrafları yaptığı ve başka bir ev kiralamak zorunda kaldığından bahisle bu eve ait kira bedellerini gösteren belgeleri de sunarak İstanbul 3. İdare Mahkemesinde idari işlemden kaynaklanan zararlarının giderimi amacıyla tazminat davası açmıştır. Mahkeme, 24/11/2011 tarihli ve E.2010/1480, K.2011/1873 sayılı kararında, idare hukukunun yerleşik içtihatları gereği, idari işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığın kendiliğinden hizmet kusuru oluşturmadığı, hizmet kusuru işlendiğinden söz edilebilmesi için hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerektiği, daha önce başvurucu lehine mahkeme kararı bulunmakla beraber olayda 3091 sayılı Kanun'un uygulanması nedeniyle oluşturulduğu anlaşılan işlem dolayısıyla idareyi tazminle yükümlü kılacak ağırlıkta bir kusurun bulunmadığı gerekçeleriyle tazminat talebini reddetmiştir.

35. Anılan kararda, tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları ile Danıştayın yerleşik içtihadı yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Mahkemenin bu kararı, "Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması hizmet kusurunun

varlığını kabule yeterli değildir. İdari işlemin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekir" biçimindeki Danıştayın yerleşik içtihatlarına (bkz. § 23) uygun olup herhangi bir keyfîlik içermemektedir. Başvurucu tarafından konuyla ilgili yerleşik içtihat bulunmadığı veya farklı içtihatlar bulunduğu da ileri sürülmemiştir. Bunun yanı sıra Mahkemenin, "Olayda 3091 sayılı Kanun'un uygulanması nedeniyle oluşturulduğu anlaşılan işlem dolayısıyla, …idareyi tazminle yükümlü kılacak ağırlıkta bir kusurun bulunmadığı" şeklindeki yorumunun bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içerdiğinden söz edilemez.

36. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURKUAZ YEMEK TEMİZLİK GÜVENLİK HİZMETLERİ VE GIDA SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/3389 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3389

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURKUAZ YEMEK TEMİZLİK GÜVENLİK HİZMETLERİ VE GIDA SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3389)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Turkuaz Yemek Temizlik Güvenlik Hizmetleri ve Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Necmettin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, farklı kurumlar tarafından gerçekleştirilen ihalelerle ilgili olarak Kamu İhale Kurumuna (KİK veya Kurum) yapılan itirazen şikâyet başvurularında alınan başvuru bedellerinin, lehe karar verilmesine rağmen şikâyet edene iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 16/5/2013 ve 5/6/2013 tarihlerinde Diyarbakır 2. ve 5. Asliye Hukuk Mahkemeleri vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurularda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvuruların karara bağlanabilmesi için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden 17/2/2014 tarihinde İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca birinci başvuru, 20/2/2014 tarihinde İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca ikinci başvuru dosyalarının Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/9/2014 tarihinde, konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/3833 numaralı bireysel başvuru dosyasının, 2013/3389 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/3389 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 16/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgesi ve eklerinin bir örneği 16/10/2014 tarihinde görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 23/12/2014 tarihinde başvurucuya bildirilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. 2013/3389 Numaralı Başvuruya İlişkin Olaylar

9. Başvurucu şirket, Hakkari Kamu Hastaneleri Birliği tarafından yapılan “2013 Yılı Malzemeli Mutfak Hizmetleri İhalesi”ne katılmış ancak ihaleyi başka bir şirket kazanmıştır.

10. Başvurucu, ihalenin aşırı düşük fiyat sorgulaması yapılmaksızın adı geçen şirket üzerinde bırakılmasının kamu ihale mevzuatına uygun olmadığını belirterek 25/2/2013 tarihinde ihaleyi yapan kamu idaresine şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

11. İdare, 27/2/2013 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiş; başvurucu, 6/3/2013 tarihinde KİK’e itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

12. Başvurucu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 54. maddesinin (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca, itirazen şikâyet başvuru bedeli olarak 4.013,00 TL yatırmıştır.

13. KİK’in karar organı olan Kamu İhale Kurulu, 8/4/2013 tarihli ve 1715 sayılı kararı ile mevzuata aykırı ihale işlemlerinin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğunu tespit ederek ihaleye katılan bir kısım firmaların, teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile bir haftalık örnek yemek listesi bildirilmeleri suretiyle aşırı teklif sorgulaması yapılmasına ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesine karar vermiştir.

14. Kamu İhale Kurulunun anılan kararı, 18/4/2013 tarihinde başvurucu şirkete tebliğ edilmiştir.

2. 2013/3833 numaralı Başvuruya İlişkin Olaylar

15. Başvurucu şirket, aynı yıl içerisinde Beyşehir (Konya) Belediye Başkanlığı tarafından

yapılan “Fen İşleri Müdürlüğüne Destek İhalesi”ne katılmış ancak ihaleyi başka bir şirket kazanmıştır.

16. Başvurucu, ihalenin kamu ihale mevzuatına uygun olmadığını belirterek 21/2/2013 tarihinde ihaleyi yapan kamu idaresine şikâyette bulunmuştur.

17. İdare, 25/2/2013 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiş; başvurucu, 6/3/2013 tarihinde KİK’e itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

18. Başvurucu, Kurum hesabına itirazen şikâyet başvuru bedeli olarak 4.013,00 TL yatırmıştır.

19. Kamu İhale Kurulu, 24/4/2013 tarihli ve 1889 sayılı kararı ile ihale işlemlerinin mevzuata aykırı olarak yapıldığını ve bu işlemlerin düzeltici işlemle giderilmeyecek nitelikte olduğunu belirterek ihaleyi iptal etmiştir.

20. Karar 7/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 16/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...

…”

23. 4734 sayılı Kanun’un 53. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

“ İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak”

24. 4734 sayılı Kanun'un 53.maddesinin (j) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

“Kurumun gelirleri aşağıda belirtilmiştir:

…

Yaklaşık maliyeti beş yüz bin Türk Lirasına (Beşyüzotuzbirbin sekizyüz Türk Lirasına) kadar olan ihalelerde üç bin Türk Lirası (Üçbin yüzdoksan Türk Lirası), beş yüz bin Türk Lirasından (Beşyüzotuzbirbin sekizyüz Türk Lirasından) iki milyon Türk Lirasına (İkimilyon yüzyirmiyedibin ikiyüz Türk Lirasına) kadar olanlarda altı bin Türk Lirası (Altıbin üçyüzseksenbir Türk Lirası), iki milyon Türk Lirasından (İkimilyon yüzyirmiyedibin ikiyüz Türk Lirasından) on beş milyon Türk Lirasına (Onbeşmilyon dokuzyüzellidörtbin Türk Lirasına), kadar olanlarda dokuz bin Türk Lirası (Dokuzbin beşyüzyetmişiki Türk Lirası), on beş milyon Türk Lirası (Onbeşmilyon dokuzyüzellidörtbin Türk Lirası) ve üzerinde olanlarda on iki bin Türk Lirası (Onikibin yediyüzaltmışüç Türk Lirası) tutarındaki itirazen şikâyet başvuru bedeli.”

25. 4734 sayılı Kanun'un 57. maddesi şöyledir:

“Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.”

26. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 12. maddesi

aşağıdaki gibidir:

“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.”

27. 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/5/2013 tarihli ve 2013/3389 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu şirket, 2013 yılı içerisinde Hakkari Kamu Hastaneleri Birliği ve Beyşehir Belediyesinin gerçekleştirdiği ihalelerin iptali istemiyle KİK’e yaptığı itirazen şikâyet başvurularının kabul edildiğini, Kurum hesabına yatırmış olduğu başvuru bedellerinin, haklılığının tespit edilmesine rağmen iade edilmediğini, ilgili Kanun’da başvuru bedelinin iade edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığını, KİK’in bu konuda daha önce yapılan bir başvuruyu reddettiğini, şikâyetin kabul edilmesinin sonucu olarak idarenin hukuka uygun işlem yapması gereği ve kamu menfaatinin gerçekleştiği dikkate alındığında bedelin iade edilmemesi nedeniyle maddi zarara uğradığını, bu hususta yasal düzenleme mevcut olmadığı için başvuru yolunun bulunmadığını, bu açıdan tüketilebilecek etkili başvuru yolunun olmadığını belirterek Anayasa’nın 35., 36. ve 40. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

“…. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

31. 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”

32. 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).

33. 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 de 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

34. İYUK'un 11. ve 12. maddelerinde, idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia edenlerin, idari dava açmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde talepte bulunabilecekleri gibi ilgili mahkemelere doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri veya ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri hususları düzenlenmiştir.

35. Yine 4734 sayılı Kanun'un 57. maddesinde şikâyetler ile ilgili, Kurum tarafından verilen nihai kararların dava konusu edilebileceği belirtilmiştir.

36. Somut olayda başvurucu, Beyşehir Belediyesi ve Hakkari Kamu Hastane Birliği tarafından yapılan hizmet alım ihalesi işlemlerine karşı önce ilgili idarelere şikâyet başvurusunda bulunmuş, başvurusunun reddedilmesi üzerine KİK'e itirazen şikâyet başvurusunda bulunarak Kurum hesabına ayrı ayrı 4.013 TL başvuru bedeli yatırmıştır. Kamu İhale Kurulu, 8/4/2013 ve 24/4/2013 tarihli kararları ile başvurucu şirketin itirazen şikâyet başvurularını kabul etmiştir. Başvurucu, haklı görülüp itirazen şikâyet başvurusu kabul edilmesine rağmen başvuru bedelinin kendisine iade edilmediğini belirterek Anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Bakanlık; başvurucu şirketin, itirazen şikâyetinde haklı çıkması nedeniyle başvuru bedelinin iadesine ilişkin talebini, öncelikli olarak KİK'e iletmesi gerektiğini, KİK'ten alacağı cevaba göre de yargı yoluna başvurması gerektiğini belirtmiştir.

38. Başvurucunun, itirazen şikâyet başvurusu sırasında Kurumca kendisinden tahsil edilen bedellerin iade edilmesi konusunda KİK'ten talepte bulunması, Kurumun bu talebe olumsuz cevap vermesi hâlinde bu işleme karşı idare mahkemelerinde dava açması yasal olarak mümkündür. Yine başvurucunun da ifade ettiği, şikâyet başvuru bedelinin yargılama gideri olarak kabul edilmesi ve buna bağlı olarak kurul kararıyla iadesine hükmedilmesi gerektiği yönündeki itirazlarını, kararlara karşı idare mahkemesinde açacağı davada ileri sürmesi

imkânı da bulunmaktadır. Nitekim başvuru bedelinin niteliğinin ne olduğu, ilgili kanunda hüküm olmamasına rağmen şikâyetin haklılığının tespit edilmesi hâlinde şikâyetçiye iadesinin gerekli olup olmadığı hususlarının yargılama yapılarak mahkemece değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan, hukuki yolların etkisiz olduğunu ortaya koyan somut, kabul edilebilir gerekçeler sunmayan başvurucunun, tüketilebilecek etkili bir hukuk yolunun bulunmadığına yönelik soyut değerlendirmeleri başvurucuyu yargı yoluna başvurma yükümlülüğünden kurtarmaz. Bunun yanında şikâyete konu iddialar açısından, başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren özel bir durumun da bulunmadığı görülmektedir.

39. Yukarıdaki tespitler ışığında, başvuru konusu olayın özelliği göz önüne alındığında başvurucunun ihlalin giderilmesi için kendisine tanınan bütün imkânları kullanmadan ve diğer yargı organlarına ihlalin ortadan kaldırılması fırsatını tanımadan ihlal iddiasını doğrudan Anayasa Mahkemesine getirmesi mümkün değildir.

40. Bu nedenle başvurucu tarafından, başvuruya konu ihlal iddiası ile ilgili olarak etkili bir giderim yolu olan dava açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun “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 bırakılmasına,

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT AKGÜL

B. No: 2013/3391 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3391

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3391)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Bülent AKGÜL

Vekili : Av. Alper KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) tarafından bağlanan maluliyet aylığının kesilmesi ve ödenen aylıkların tahsili nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin açtığı davanın reddedilmesi ve makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuş, İkinci Bölüm tarafından 18/3/2014 tarihinde

başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 19/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş; başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın14/4/2014 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 ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

8. Bursa Devlet Hastanesinin 9/1/1997 tarihli ve 0007 sayılı sağlık kurulu raporunda başvurucunun herediterplano-planterkeratoderma rahatsızlığının olduğu, maluliyet oranının %100 olduğu, ağır bedenî işlerde çalıştırılamayacağı ve raporunun sürekli olduğu belirtilmiştir.

9. Başvurucu 14/3/1997 tarihinde işe başlamıştır.

10. Bursa Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Hastanesinin 3/9/2002 tarihli ve 6582 sayılı raporunda başvurucunun çocukluğundan beri el ve kollarında eroziv ve keratinizasyon bozukluğu ile maserasyon olduğu, parmaklarda şekil bozukluğunun başladığı, 2/3 oranında iş gücü kaybı olduğu bildirilmiştir.

11. Başvurucu, 17/9/2002 tarihinde SGK'ya başvurarak maluliyet aylığı talebinde bulunmuş; SGK tarafından 1/10/2002 tarihinden itibaren17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca kendisine maluliyet aylığı bağlanmıştır.

12. SGK, yaptığı inceleme sonunda 21/9/2004 tarihinde, başvurucunun maluliyet aylığı aldığını ancak maluliyetini gerektiren hastalığının çalışmaya başladıktan sonra gerçekleşmediğini, işe girmeden önce de bulunduğunu belirterek maluliyet aylığını kesmiş; ödenen maluliyet aylıklarının geri ödenmesini istemiştir.

13. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun 18/5/2007 tarihli kararında başvurucunun maluliyetini gerektiren hastalığı bulunurken işe girdiği anlaşıldığından 506 sayılı mülga Kanun'un 53. maddesinin sondan bir önceki fıkrası gereğince maluliyet sigortası yardımlarından yararlanamayacağına karar verildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu, 26/1/2005 tarihinde SGK aleyhine Bursa 2. İş Mahkemesinin E.2005/112 sayılı dosyasında açtığı davada, davalı kurumdan malullük aylığı almakta iken maaşının kesildiğini ve geçmişte ödenen aylıklar toplamının geri istendiğini, çalışma gücünün 2/3'ünü kaybettiğini ve çalışamayacak durumda olduğunu ileri sürerek davalının işleminin iptalini, aylıklarının ödenmesini, maluliyet aylığının kesilmemesine karar verilmesinin mümkün görülmemesi hâlinde davalı kurum tarafından yapılan ödeme ve faizlerin istirdadı talebinin 506 sayılı mülga Kanun'un 53. maddesinin son fıkrası uyarınca reddine karar verilmesini talep etmiştir.

15. SGK, 1/10/2002-21/9/2004 tarihleri arasında başvurucuya ödenen aylıkların yersiz ödendiğini ileri sürerek Bursa 3. İcra Müdürlüğünün E.2005/506 sayılı icra dosyasında

başvurucu aleyhine ilamsız icra takibi başlatmıştır.

16. Başvurucunun anılan takibe itiraz etmesi üzerine SGK, 13/3/2007 tarihinde Bursa 4. İş Mahkemesinde açtığı davada davalı başvurucunun icra takibine itirazının iptalini, icra inkar tazminatının tahsilini talep etmiştir.

17. Bursa 4. İş Mahkemesi, 21/6/2007 tarihli ve E.2007/318, K.2007/387 sayılı kararla dava dosyasının, başvurucu tarafından açılan Bursa 2. İş Mahkemesinin E.2005/112 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine, yargılamaya anılan dosya üzerinde devam edilmesine karar vermiştir.

18. Bursa 2. İş Mahkemesi 26/2/2009 tarihli ve E.2005/112, K.2009/79 sayılı kararla başvurucunun, 506 sayılı mülga Kanun'a tabi olarak sigortalı olarak işe başladığında çalışmasına engel olmayacak derecedeki rahatsızlığının zaman içerisinde ve çalışmaya bağlı olarak ilerleyip çalışmasına engel olacak düzeye geldiği, çalışma gücünün 2/3'ünü kaybettiği, 1/10/2002 tarihi itibarıyla maluliyet aylığına hak kazandığı, aylığın kesilmesine ilişkin Kurum işleminin yerinde olmadığı gerekçesiyle başvurucunun davasının kabulüne, SGK tarafından açılan davanın reddine, başvurucuya maluliyet aylığı ödenmesi gerektiğinin tespitine karar vermiştir.

19. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 23/11/2009 tarihli ve E.2009/6082, K.2009/17711 sayılı ilamıyla İş ve İşçi Bulma Kurumu tarafından istenen ve Bursa Devlet Hastanesi tarafından 9/1/1997 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporunda başvurucunun mevcut rahatsızlığın süreklilik arz ettiği ve işgöremezlik derecesinin %100 olup hafif bedenî işlerde çalışabileceği ve ağır işlerde çalıştırılamayacağının belirtildiği, aynı bulgularla 2002 ve 2004 yıllarında alınan raporlarda da başvurucunun sakatlığı tıbben belirlendiği hâlde Mahkemenin kanaate dayalı gerekçe ile maluliyetin işe girdikten sonra oluştuğu yönündeki kabulünün usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek hüküm bozulmuştur.

20. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 20/4/2010 tarihli ve E.2010/104, K.2010/247 sayılı kararla; başvurucunun %100 maluliyet oranı ile işe girdiği, sigortalı olduktan sonra ortaya çıkan rahatsızlığının olmadığı, bu nedenle maluliyet aylığına hak kazanamadığı, davalının ise maluliyet aylığı bağlarken başvurucuyu hastaneye sevk ederek alınacak rapora göre maaş bağlaması gerekirken buna uymadığı, bu durumda başvurucunun kusurunun bulunmadığı, davalı Kurumun yeterli araştırma yapmadan maaş bağladığı, başvurucunun aldığı maaşları iade etmesi hâlinde maaş bağlanmadan önceki durumundan daha kötü bir duruma düşeceği gerekçesiyle asıl ve karşı davanın reddine karar verilmiştir.

21. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 27/9/2010 tarihli ve E.2010/8112, K.2010/12228 sayılı ilamıyla; başvurucunun işe başladığında maluliyetinin bulunup bulunmadığının 506 sayılı mülga Kanun'un 53. ve 109. maddelerine göre tespit edilmesi ve başvurucudaki mevcut arazların malullüğü gerektirip gerektirmediğinin araştırılarak karar verilmesi gerektiği, yine başvurucunun işe başladığı tarihte 2/3 oranında maluliyetinin bulunduğu ortaya çıktığında davalı Kurumun ödediği aylıkları geri isteyebileceği, ayrıca davalının başlattığı icra takibinin 25/9/2006 tarihinde işlemden kaldırıldığı anlaşıldığından işlemden kaldırma nedenlerinin araştırılması ve 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesine göre davalının istirdada konu olacağının belirlenmesi gerektiği belirtilerek hüküm bozulmuştur.

22. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sırasında alınan Adli Tıp Kurumu

3. İhtisas Kurulu raporunda, başvurucunun 9/1/1997 tarihli raporunda tespit edilen rahatsızlığının bulunduğu, işe girdiği 14/3/1997 tarihinde maluliyetinin %100 oranında olduğu, işe giriş tarihinde ve hâlen çalışma gücünde 2/3 oranında kayıp bulunduğu bildirilmiştir.

23. Avukat bilirkişinin raporunda 1/10/2002-21/9/2004 tarihleri arasında başvurucuya ödenen 8.790,79 TL maluliyet aylıklarının yersiz ödeme olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

24. Mahkemece yapılan yargılama sonunda 20/6/2012 tarihli ve E.2010/1182, K.2012/308 sayılı kararla, davalı kurumun kontrol muayene raporu talep etmesi üzerine alınan ve başvurucunun maluliyetine esas teşkil eden tüm sağlık kurulu raporlarında aynı teşhisin konulduğu, başka bir hastalık tanısı olmadığı, başvurucunun %100 maluliyet ile işe girdiği, sigortalı olduktan sonra ortaya çıkan bir rahatsızlığının bulunmadığı dolayısıyla maluliyet aylığına hak kazanmadığı, davalının başvurucuya zuhulen bağladığı aylığı kesmekte haklı olduğu, bu durumda davalının açtığı icra takibine itirazın iptali davasının kabulünün gerektiği, 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesine göre faizin, aylığın kesilmesine dair yazının başvurucuya tebliğ edildiği 31/12/2004 tarihinden itibaren 24 ay sonra 31/12/2006 tarihinden itibaren işleyeceği belirtilerek başvurucunun açtığı davanın reddine, davalının açtığı davanın kısmen kabulüne 1/10/2002-21/9/2004 tarihleri arasında başvurucuya ödenen aylıklar toplamı 8.790,79 TL'nin 31/12/2006 tarihinden itibaren yasal faiziyle başvurucudan tahsiline, icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

25. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 22/1/2013 tarihli ve E.2012/21193, K.2013/722 sayılı ilamıyla "dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına" karar verilmiştir.

26. Karar 17/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

28. 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."

29. 506 sayılı mülga Kanun'un 29/7/2003 tarihli ve 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile yapılan değişiklikten önceki 53. maddesi şöyledir:

"a) Çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirdiği tesbit edilen

b) Çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş durumda sayılmayanlardan 34. madde gereğince yapılan tedavi sonunda, Kurum sağlık tesisleri kurullarınca düzenlenecek raporlarda çalışabilir, durumda olmadığı belirtilen,

c) (Ek: 29/06/1978-2167/4 md.) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybeden sigortalı malüllük sigortası bakımından malül sayılır.

Şu kadarki, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladı tarihte malül sayılmayı gerektirecek derecede hastalık veya arızası bulunduğu, önceden veya sonradan, yeterli belgelerle tesbit edilen sigortalı bu hastalık veya arızası sebebiyle malüllük sigortası yardımlarından

yararlanamaz.

Ancak, bu gibi sigortalılara malüllük sigortasından evvelce ödenmiş bulunan aylıklar geri alınmaz.”

30. 506 sayılı mülga Kanun’un 6/8/2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 sayılı Kanun’un 33. maddesi ile yapılan değişiklikten sonraki 53. maddesi şöyledir:

“A) 1- a) Kurum hastanelerince düzenlenecek usulüne uygun sağlık kurulu raporları ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirdiği,

b) 34 üncü madde gereğince yapılan tedavi sonunda Kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca düzenlenecek usulüne uygun rapor ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirdiği,

c) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını yitirdiği,

Kurumca tespit edilen sigortalı malûllük sigortası bakımından malûl sayılır.

2- Meslek hastalığı sonucu, meslekte kazanma gücü azalma oranının tespiti Kurumun meslek hastalıkları hastanelerince yapılır.

B) Bu Kanun kapsamında ilk defa çalışmaya başladıkları tarihte mevcut hastalık veya arızası bulunanlar bu hastalık veya arızasının malûl sayılmayı gerektirecek düzeyde olmadığını Kurum veya Kurum dışındaki hastanelerden işe girmeden önce alınmış, usulüne uygun sağlık raporu ve dayanağı tıbbi belgelerle kanıtlamakla yükümlüdürler. Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte, malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalık ve arızalarının bulunduğu önceden veya sonradan tespit edilen sigortalılar bu hastalık veya arızaları nedeni ile malûllük sigortası yardımlarından yararlanamazlar.

Bu gibi sigortalılara malûllük sigortasından evvelce ödenmiş bulunan aylıklar geri alınır.

C) Bu maddenin uygulama hükümleri çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.”

31. 506 sayılı mülga Kanun’un 54. maddesi şöyledir:

“Sigortalının, malüllük aylığından yararlanabilmesi

a) 53 üncü maddeye göre malül sayılması,

b) Toplam olarak 1800 gün veya en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olması,

Şarttır.”

32. 506 sayılı mülga Kanun’un 109. maddesi şöyledir:

“Bu kanunun uygulanmasında:

A) Sigortalıların sürekli iş göremezlik, malûllük ve erken yaşlanma hallerinin

B) Hak sahibi kimselerin malullük durumlarının, Tespitinde, Kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca verilecek raporlarda belirtilen hastalık ve arızalar esas tutulur.

Raporları yeter görülmeyen ilgililer Kurumca yeniden muayene ettirilebilirler.

İlgililerin durumlarının tespitinde son muayene raporu esas tutulur.

Yukarıda belirtilen raporlar üzerine, Kurumca verilen karara ilgililer tarafından itiraz edilirse, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.”

33. 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesi şöyledir:

“Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

Alacakların yersiz ödemelere mahsubu, en eski borçtan başlanarak borç aslına yapılır, kanunî faiz kalan borca uygulanır. Bu hüküm ilgili hak sahiplerinin muvafakat etmeleri kaydıyla, aynı dosyadan diğer bir hak sahibine yapılan yersiz ödemelere mahsubunda da uygulanır.

Yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde, kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanunî faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan % 25 oranında kesilmek suretiyle uygulanır.

Yersiz ödemelerin tespiti ile geri alınmasına ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/5/2013 tarihli ve 2013/3391 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, 14/3/1997 tarihinde sigortalı olarak işe başladığını, beş yıl çalıştığını, 17/9/2002 tarihinde SGK'ya başvurduğunu ve yapılan muayene sonunda 506 sayılı mülga Kanun gereği malulen emekli olduğunu, 21/9/2004 tarihinde malulen emekli maaşlarının davalı tarafından kesildiğini, maaşının tekrar bağlanması için Bursa 2. İş Mahkemesinde dava açtığını, davalı SGK tarafından da ödenen maaşlarının iadesi için dava açıldığını, sigortalı olmadan iki ay önce Bursa Devlet Hastanesince verilen raporda ağır bedenî işlerde çalışamayacağının ve hafif işlerde çalışabileceğinin belirtildiğini, 3/9/2002 tarihli raporda ise el ve ayaklarda kronik sekel mevcut olduğunun ve 2/3 oranında işgücü kaybı bulunduğunun bildirildiğini, Mahkemece Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu tarafından verilen rapora dayalı olarak davanın reddine ve karşı davanın kabulüne karar verildiğini, yargılama sırasında alınan Uludağ Üniversitesi ve Adli Tıp Kurumu raporlarında çalışma gücünün 2/3'ünü kaybettiğinin belirtildiğini, tüm bu raporlara rağmen davalı SGK'ya bağlı sağlık kurulunun raporuna dayalı olarak karar verildiğini, raporlar arasındaki çelişkinin de giderilmediğini, ayrıca sigortalı olarak işe başladığı sırada rahatsızlığı bulunsa da bu

durumun çalışmasına engel olmadığını, çalıştığı beş yıllık sürede hastalığının ilerlediğini, bu nedenle çalışma hayatına son verdiğini, 506 sayılı mülga Kanun'un 53. maddesinde 4958 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin aleyhine uygulanamayacağını, 1/10/2002 tarihinde maluliyet aylığı bağlandığını, ödenen maaşların geri istenemeyeceğini, anılan hükmün Mahkemece değerlendirilmediğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek sosyal güvenlik, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılmasını veya uygun bir tazminat ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

36. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, SGK aleyhine açtığı davanın reddine, aleyhine açılan davanın kabulüne karar verilmesinin sosyal güvenlik, mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların başvurucu tarafından yapılan tavsifi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi takdir eder. Başvurucunun maluliyet aylığının kesilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası niteliğinde başvurucuya ödenen maluliyet aylıklarının geri ödenmesine karar verilmesi mülkiyet hakkının ihlali iddiası niteliğinde değerlendirilmiştir. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Maluliyet Aylığının Kesilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

37. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü 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 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 Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

41. Başvuru konusu olayda başvurucu, 506 sayılı mülga Kanun gereği malulen emekli olduğunu, 21/9/2004 tarihinde malulen emekli maaşlarının davalı tarafından kesildiğini, maaşının tekrar bağlanması için Bursa 2. İş Mahkemesinde dava açtığını, sigortalı olmadan

iki ay önce Bursa Devlet Hastanesinden verilen raporda ağır bedenî işlerde çalışamayacağının ve hafif işlerde çalışabileceğinin belirtildiğini, 3/9/2002 tarihli raporda ise el ve ayaklarda kronik sekel mevcut olduğunun ve 2/3 oranında iş gücü kaybı bulunduğunun bildirildiğini, Mahkemece Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu tarafından verilen rapora dayalı olarak davanın reddine karar verildiğini, yargılama sırasında alınan Uludağ Üniversitesi ve Adli Tıp Kurumu raporlarında çalışma gücünün 2/3'ünü kaybettiğinin belirtildiğini, tüm bu raporlara rağmen davalı SGK'ya bağlı sağlık kurulunun raporuna dayalı olarak karar verildiğini, raporlar arasındaki çelişkinin de giderilmediğini, ayrıca sigortalı olarak işe başladığı sırada rahatsızlığı bulunsa da bu durumun çalışmasına engel olmadığını, beş yıl boyunca çalıştığını, bu sürede hastalığının ilerlediğini, bu nedenle çalışma hayatına son verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucu tarafından açılan davada Bursa 2. İş Mahkemesince başvurucunun sicil dosyası SGK'dan istenmiş, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun kararı incelenmiş, 25/10/2004 tarihli kararda, başvurucunun 506 sayılı mülga Kanun'un 53. maddesi gereği maluliyet sigortası yardımlarından faydalanmasının mümkün olmadığının belirtildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun itiraz ve talebi üzerine alınan Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun 18/5/2007 tarihli kararında başvurucunun maluliyetini gerektiren hastalık ile işe girdiği belirtilerek maluliyet yardımlarından yararlanamayacağına karar verildiği belirlenmiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı nedeniyle Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan rapor alınmış; 3/11/2008 tarihli raporda, başvurucunun çalışma gücünün 2/3'ünü kaybettiğinin belirtilmesi üzerine 26/2/2009 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince hükmün bozulmasından sonra Mahkemece bozma ilamına uyulmuş, başvurucu Bursa Devlet Hastanesi tarafından verilen rapor ile Adli Tıp Kurumu raporu arasında çelişki olduğunu ileri sürerek çelişkinin giderilmesini talep etmiş, Mahkeme bu talebi yerinde görmeyerek davanın reddine karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince hükmün bozulması üzerine Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan rapor alınmış, 23/5/2011 tarihli raporda başvurucunun işe giriş tarihinde ve hâlen çalışma gücünün 2/3'ününolmadığının bildirildiği, bu rapor üzerine avukat bilirkişiden başvurucuya ödenen maluliyet aylıklarının hesaplanması için rapor alındığı anlaşılmıştır. Başvurucu raporları kabul etmediğini belirterek açtığı davanın kabulünü, birleşen davanın reddini talep etmiş, Mahkemece Adli Tıp Kurumu raporu ile diğer tüm raporlar değerlendirilerek başvurucunun tüm raporlarının aynı doğrultuda olduğu, %100 maluliyet ile işe girdiği dolayısıyla maluliyetinin sigortalı olmadan önce mevcut olduğu, sigortalı olduktan sonra ortaya çıkan bir rahatsızlığının bulunmadığı, başvurucunun maluliyet aylığına hak kazanmadığı, başvurucuya zuhulen bağlanan maluliyet aylığının kesilmesinin haklı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince hüküm onanmıştır.

43. Mahkemenin gerekçesi ile başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığıve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda Mahkemece, başvurucu hakkında verilen tüm raporlar değerlendirilmiş ve Adli Tıp Kurumu raporları doğrultusunda davanın reddine karar verilmiştir.

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 ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

b. Maluliyet Aylıklarının Geri Ödenmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

46. Başvurucu, 14/3/1997 tarihinde sigortalı olarak işe başladığını, beş yıl boyunca çalıştığını, 17/9/2002 tarihinde SGK'ya başvurduğunu ve yapılan muayene sonunda 506 sayılı mülga Kanun gereği malulen emekli olduğunu, SGK'nın ödenen maaşların iadesi için açtığı davanın kabulüne karar verildiğini, 506 sayılı mülga Kanun'un 53. maddesinde 4958 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin aleyhine uygulanamayacağını, 1/10/2002 tarihinde maluliyet aylığı bağlandığını, ödenen maaşların geri istenemeyeceğini, anılan hükmün Mahkemece değerlendirilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

48. Başvurucunun, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Maluliyet Aylıklarının Geri Ödenmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

49. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

50. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne(Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

getirmez."

51. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

52. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

53. Anayasa'nın 35. maddesinde de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 59).

54. Bu kapsamda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148,24/9/2008).

55. Ancak somut olayda olduğu gibi SGK tarafından bağlanan malulen emekli maaşlarının geri ödenmesine karar verilmesi sonucu başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilip edilmediğinin belirlenmesi için öncelikle bu durumun mülkiyet hakkı kapsamında bir hak teşkil edip etmediğinin belirlenmesi gerekir.

56. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 35; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Andrejeva/Letonya [BD], B. No: 55707/00, 18/2/2009, § 77; Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38).AİHM, bir mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılmasının, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar "mülk" olarak kabul edilmesine engel olmayacağını ifade etmektedir (Moskal/Polonya, § 40).

57. Başvuru konusu olayda başvurucunun 14/3/1997 tarihinde sigortalı olarak işe başladığı, 17/9/2002 tarihinde SGK'ya başvurduğu ve yapılan muayene sonunda 506 sayılı mülga Kanun gereği malulen emekli olduğu, 1/10/2002 ile 21/9/2004 tarihleri arasında aldığı maaşlarının kesildiği, SGK tarafından açılan dava sonunda başvurucuya ödenen malulen emekli maaşlarının geri ödenmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Bu açıklamalar ışığında, başvurucuya ödenen malulen emekli maaşı üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında bir menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

58. 506 sayılı mülga Kanun'un 4958 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 53. maddesinin son fıkrasında "Ancak, bu gibi sigortalılara malüllük sigortasından evvelce

ödenmiş bulunan aylıklar geri alınmaz.” hükmü bulunmaktadır.

59. 506 sayılı mülga Kanun’un 4958 sayılı Kanun’un 33. maddesi ile yapılan değişiklikten sonraki 53. maddesinin ilgili kısmında ise “Bu gibi sigortalılara malûllük sigortasından evvelce ödenmiş bulunan aylıklar geri alınır.” hükmü düzenlenmiştir.

60. 5510 sayılı Kanun ile 506 sayılı mülga Kanun yürürlükten kaldırılmış, anılan Kanun’un 96. maddesinde sigortalılara yapılan fazla veya yersiz ödemelerin tahsiline ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

61. Somut olayda başvurucu, açtığı davada SGK tarafından maluliyet aylıklarının geri alınması işleminin iptal edilmesi gerektiğini, 506 sayılı mülga Kanun’un 53. maddesinde 29/7/2003 tarihinde yapılan değişikliğin aleyhine uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Mahkemece başvurucuya 1/10/2002-21/9/2004 tarihleri arasında ödenen maluliyet aylıklarının yersiz ödendiği gerekçesiyle anılan dönem ilişkin aylıkların SGK’ya geri ödenmesine karar verilmiştir.

62. Başvurucu, 506 sayılı mülga Kanun’un 53. maddesinin son fıkrasına göre maluliyet sigortasından ödenen aylıkların geri istenemeyeceğini ileri sürmesine ve başvurucuya maluliyet aylığının bağlandığı tarihte anılan hüküm yürürlükte olmasına rağmen Mahkemece, SSK Hastanesinin raporuna istinaden SGK tarafından başvurucuya malulen ödenen emekli maaşlarının SGK’ya geri ödenmesine karar verilmesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle 506 sayılı mülga Kanun'a uygun olarak devlete bağlı hastane tarafından verilen rapora istinaden başvurucuya bağlanan maluliyet aylığının geri alınması nedeniyle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

64. Başvurucu, Bursa 2. İş Mahkemesinde açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

66. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki

menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

67. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda iş hukukuna dayalı açılmış bir dava söz konusu olmakla birlikte 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 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).

68. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 26/1/2005 tarihidir.

69. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, Bursa 2. İş Mahkemesince verilen hükmün Yargıtay 10. Hukuk Dairesince onandığı 22/1/2013 tarihidir.

70. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede önemli bir ölçüt olan başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriteri çerçevesinde gerek bireylerin ekonomik geleceği gerek çalışma barışı açısından arz ettiği önem nazara alındığında iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu iş hukukunun, çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında sözlü yargılama usulüne tabi özel bir iş yargılaması sistemi ihdas ederek iş davalarının konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

71. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış, bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Basit yargılama usulü yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür (Nesrin Kılıç,§§ 64,65).

72. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde başvurucunun 26/1/2005 tarihinde Bursa 2. İş Mahkemesinde açtığı dava dosyası ile başvuru aleyhine SGK tarafından 13/3/2007 tarihinde açılan dava dosyasının birleştirildiği anlaşılmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda 26/2/2009 tarihinde davanın kabulüne karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince 23/11/2009 tarihinde hükmün bozulduğu, Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 20/4/2010 tarihinde davanın reddine karar verildiği, temyiz sonucu bu kararın da Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 27/9/2010 tarihli ilamıyla bozulduğu belirlenmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyularak 20/6/2012 tarihinde başvurucunun açtığı davanın reddine, başvurucu aleyhine açılan davanın kabulüne karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince 22/1/2013 tarihinde hükmün onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

73. 5521 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 nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Hayrettin Ekim, B. No: 2013/3442, 20/3/2014, §§ 33-55).

74. Başvuruya konu davanın incelenmesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller gibi kriterler dikkate alındığında yargılamanın karmaşık nitelikte olduğu kabul edilmekle birlikte yedi yıl on bir aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

75. 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

76. Başvurucu, maluliyet aylığının hukuka aykırı olarak kesildiğinin ve anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespitini, bu ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına veya uygun bir tazminat ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

77. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

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

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

78. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde mülkiyet hakkı yönünden Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmesiyle ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başvuruya konu olan yargılama sürecinin kesinleşerek sona erdiği dikkate alındığında başvurucunun da tazminat talebinin bulunmaması nedeniyle ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

80. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmesi ve hakkında ihlal kararı verilmesi nedeniyle1.500 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun,

1. Maluliyet aylığının kesilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Maluliyet aylıklarının geri alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Başvurucunun,

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

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

D. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Bursa 2. İş Mahkemesine gönderilmesine,

E. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

F. 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEHİR EĞİTİM REHABİLİTASYON MERKEZİ TAŞIMACILIK İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/3779 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3779

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEHİR EĞİTİM REHABİLİTASYON MERKEZİ TAŞIMACILIK İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3779)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Nehir Eğitim Rehabilitasyon Merkezi Taşımacılık İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : Aşkın NEHİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yolcu taşımak için yetki belgesi alınmadığı gerekçesiyle tesis edilen idari para cezasına yapılan iptal başvurusunun, aksi yöndeki yargı kararlarına karşın mahkemece reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/5/2013 tarihinde Sarıgöl Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonca 19/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 2/7/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu hakkında, öğrencilerin naklinde kullandığı aracına, taşıma yetki belgesi bulundurmadığı gerekçesiyle 2.426,00 TL idari para cezası tesis edilmiştir.

7. Başvurucunun, söz konusu aracı ticari bir amaçla değil, rehabilitasyon merkezlerine devam eden öğrencilerin naklinde kullandığını belirterek anılan idari para cezasının kaldırılması istemiyle Sarıgöl Sulh Ceza Mahkemesine 11/12/2012 tarihinde yapmış olduğu başvuru, aynı Mahkemenin 26/3/2013 tarihli ve 2013/9 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiş ve anılan karar bu tarihte kesinleşmiştir.

8. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“Tüm dosya içeriğinden itiraz edenin ticari faaliyette bulunduğu, ulaştırma bakanlığı yetkililerince yetki belgesine haiz olmaksızın taşımacılık yaptığından bahisle idari para cezası tanzim edildiği görülmüş olup, itiraz edenin yetki belgesine haiz olup olmadığı ilgili kurumlardan sorulmuş olup, alınan cevabi yazılardan itiraz edenin yetki belgesi bulunmadan taşımacılık yaptığı ve bu durumun idari para cezası tutanağı ve ekleri ile de sabit olduğu dikkate alınarak her ne kadar ticari bir faaliyette bulunmadığı da ifade edilmiş ise de itirazın reddine dair aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.”

9. Karar başvurucuya 30/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Bireysel başvuru 23/5/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu’nun 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Taşımacılık, acentelik ve taşıma işleri komisyonculuğu ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği yapılabilmesi için Bakanlıktan yetki belgesi alınması zorunludur.

Taşımacılık, acentelik ve taşıma işleri komisyonculuğu ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği yetki belgesi alınabilmesi için taşıma işleri işletmecilerinin mesleki saygınlık, mali yeterlilik ve mesleki yeterliliğe sahip olması gerekmektedir. (Değişik cümle: 23.01.2008-5728 S.K./516.mad) Ayrıca, karayoluyla yük ve yolcu taşımacılığı faaliyetlerinde kullanılan ticari araçlarda çalışan şoförlerin, sürücü mesleki yeterlilik belgesi almaları zorunludur. Bu maddeye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir. 18/01/1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümleri saklıdır.

Taşımacılara, yetki belgesinden ayrı olarak taşımalarda kullanılacak taşıtların niteliğini ve sayısını gösteren taşıt belgesi ile taşımacının taşıt belgesinde kayıtlı her taşıt için düzenlenen ve taşıtta bulunması gereken taşıt kartı verilir.”

12. 4925 sayılı Kanun’un 26. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“5 inci Maddesine göre yetki belgesi almadan veya yetki belgesi aldığı halde yetki belgesi kapsamına uygun olmayan faaliyetlerde bulunanlara bin Türk Lirası,… idari para cezası verilir.”

13. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 28. maddesinin (10) numaralı fıkrası şöyledir:

“Üçbin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/5/2013 tarihli ve 2013/3779 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, rehabilitasyon merkezlerine devam eden öğrencilerin nakli için kullandıkları aracı, yolcu taşımacılığında kullandığı ve yetki belgesi bulundurulmadığı gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının, idari para cezasına yapmış olduğu itirazın da benzer olaylarda verilen yargı kararlarına rağmen reddedilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve ihlalin ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

17. 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.”

18. 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.

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

20. Başvurucu, ticari faaliyette kullanmadığı aracına taşıma yetki belgesi bulundurmadığı gerekçesiyle idare tarafından idari para cezası işlemi tesis edildiğini, bu cezaya karşı yaptığı başvurunun da aksi yönde yargı kararları olmasına rağmen reddedildiğini belirtmekte olup

başvurucunun iddialarının özünün, hukuk kurallarının değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

21. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir. Başvurucunun, aksi yönde olduğunu belirtip sunduğu yargı kararlarının ise ilk derece mahkemesi bakımından bağlayıcılığı bulunmayan yerel mahkemelerce verilen kararlar olduğu görülmüştür.

22. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR ALBAYRAK

B. No: 2013/4523 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4523

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR ALBAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4523)

Karar Tarihi: 16/9/2015

R.G. Tarih - Sayı: 28/11/2015-29546

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Yaşar ALBAYRAK

Vekili : Av. Cumhur YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin komşu parsel için başka bir davada belirlenen miktardan daha düşük olması ve dava tarihi ile karar tarihi arasında geçen süre için faiz ödenmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/6/2013 tarihinde Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/4/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının görüş yazısı, 14/7/2015 tarihinde başvurucunun ikamet adresinde tebliğ edilmiş, başvurucu Adalet Bakanlığının cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul Büyükşehir Belediyesi, başvurucuya ait Beykoz ilçesi Akbaba köyü, 116 ada, 13 sayılı parselin ıslah projesi alanında kalması sebebiyle diğer taşınmazlarla birlikte kamulaştırılması için 19/6/2007 tarihli ve 1982/1942 sayılı Encümen Kararı almış; başvurucuyla uzlaşılamaması üzerine taşınmazın 453.11 m²lik kısmının değerinin tespit edilip başvurucuya ödenerek idare adına tesciline karar verilmesi talebiyle 28/4/2009 tarihinde Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

8. Mahkemece belirlenen bilirkişi heyeti 20/8/2009 tarihli raporuyla taşınmazın m² birim fiyatını 225 TL ve kamulaştırma bedelini 139.031 TL olarak belirlemiştir. Başvurucunun 2/4/2010 tarihli dilekçesiyle mevki ve konumu itibarıyla daha az kıymetli taşınmazın m² birim fiyatının 350 TL olarak belirlendiği belirtilerek yapılan itiraz sonucu bilirkişi heyetinden alınan 21/4/2010 tarihli ek raporda, 20/8/2009 tarihli rapordaki tespitin 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Yargıtay içtihatlarına uygun olduğu belirtilerek tespitte değişiklik yapılmamıştır.

9. Başvurucu, 18/10/2010 tarihli dilekçesiyle yine taşınmazın m² birim fiyatının düşük olduğu ve kamulaştırılmayan kısımda değer düşüklüğü karşılığının %49 yerine %40 olarak belirlenmesine itiraz etmiş ve Mahkemece görevlendirilen yeni bilirkişi heyetinin hazırladığı 3/9/2010 tarihli raporla taşınmazın m² birim fiyatı 250 TL'ye, kamulaştırma bedeli ise 146.384,50 TL'ye yükseltilmiştir. Bu rapora da itiraz edilmesi üzerine aynı heyetten alınan 3/8/2011 tarihli ek raporda önceki tespitte değişikliğe gerek görülmemiştir.

10. Mahkeme, 18/1/2012 tarihli ve E.2009/146, K.2012/17 sayılı kararında davacının davasının kabulüyle dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin 146.384,50 TL olarak tespitine, kararın kesinleşmesi beklenmeksizin bedelin davalıya ödenmesine, taşınmazın kamulaştırılan kısmının başvurucu adına olan tapu kaydının davacı lehine yol olarak tapudan terkinine karar vermiştir.

11. Anılan karar taraflarca temyiz edilmiş; başvurucu, bilirkişi raporlarına yaptığı itirazları temyiz dilekçesinde de dile getirmiş ancak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 26/11/2012 tarihli ve E.2012/20058, K.2012/23782 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

12. Tarafların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 18/4/2013 tarihli ve E.2013/4067, K.2013/7688 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 29/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurunun 25/6/2013 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın

idare adına tescili” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece 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.

…”

15. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 11. maddesinin 4650 sayılı Kanunla değişik ilgili kısımları şöyledir:

“ …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, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/6/2013 tarihli ve 2013/4523 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, taşınmazına komşu parselin metrekare birim fiyatının aynı nitelikteki başka bir davada 350 TL olarak belirlendiği hâlde kendi taşınmazının metrekaresine 250 TL değer biçildiğini; birbirine komşu iki parselin metrekaresi hakkında, aynı nitelikteki davalarda ayrı ayrı değer biçilerek hakkaniyetsiz davranıldığını, emsal alınan taşınmaz kadastro parseli kendi taşınmazı ise imarlı parsel olduğu hâlde belirlenen bedele düzenleme ortaklık payı ilavesi yapılmadığını, taşınmazına dava tarihi olan 28/4/2009 tarihi itibarıyla değer biçilip ödemenin karar tarihi olan 18/1/2012 tarihinde yapıldığını, aradaki bu zaman dilimi nedeniyle kendisine faiz ödemesi yapılmadığı için zarara uğradığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerinde düzenlenen hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 108.784 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesine bağlı olmayıp somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

19. Başvurucunun, bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi ve bu nedenle maddi zarara uğradığına dair şikâyetlerinin özü, nihai Mahkeme kararının sonucunun hakkaniyete uygun olmadığına ilişkin olup bu şikâyet yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilecektir. Başvurucunun faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına ilişkin şikâyeti ise mülkiyet hakkı kapsamında ayrıca incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

20. Başvurucu, aleyhlerine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında, taşınmazın değerinin olması gerekenden ve yakın çevredeki taşınmazların önceki

kamulaştırma davalarında belirlenen metrekare birim değerinden düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi tazminat talep etmiştir.

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

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

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların 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 açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

25. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun yukarıdaki iddiaları incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmamasına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

26. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uyarınca tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşamamaları hâlinde dava tarihine göre taşınmazın gerçek değerinin mahkemece adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde tespit edilmesi ve bedelinin taşınmaz sahibine ödenmesi gerekmektedir.

27. Anayasada ve 2942 sayılı Kanun'da bahsedilen kriterler çerçevesinde bedel veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti, uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Bununla birlikte çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında, bir taşınmazın herkes için geçerli tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, §§ 48, 49).

28. Başvurucunun delil olarak sunduğu ve metrekare birim değeri 350 TL olarak tespit edilen taşınmaz, başvurucunun taşınmazına komşu parselde yer almakla birlikte, tespitin

nedeni olan dava, acele el koyma davası olup taşınmazın nihai değeri, sonradan açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası ile belirlenecektir. Ayrıca her iki taşınmazın büyüklükleri, geometrik şekilleri, konumları ile kamulaştırılan ve kamulaştırma sonrası sahiplerine kalan kısımları arasında farklılıklar bulunduğu görülmekte ve bu faktörlerin değer tespitine etki edeceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu etkinin ne ölçüde olacağını ve taşınmazların değerinin ne olacağını belirlemek uzman bilirkişi raporlarına dayalı olarak derece mahkemelerinin görev ve yetkisi içindedir. Verilen mahkeme kararında açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında derece mahkemelerinin tespitine müdahalesi söz konusu olamaz.

29. Başvuruya konu davada başvurucu, taşınmazın metrekare birim fiyatını 225 TL olarak belirleyen 20/8/2009 tarihli ilk bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve Mahkemece 21/4/2010 tarihli ek bilirkişi raporu alınmış, bu rapora da itiraz edilmesi üzerine yeni bilirkişi heyeti atanarak 3/9/2010 tarihli yeni bilirkişi raporu alınmış ve bu raporda taşınmazın değeri 250 TL metrekare birim fiyatı üzerinden belirlenmiştir. Bu rapora da itiraz edilmesi üzerine 3/8/2011 tarihinde ek rapor alınmış ancak bu raporda taşınmazın değer tespitinde değişiklik yapılmamıştır. Görüldüğü gibi Mahkemece başvurucunun bilirkişi raporlarına itirazı dikkate alınarak yeniden inceleme yaptırılmış ve yeni bir heyet tayin edilerek yeniden hesaplama yaptırılmış ve bu rapor da yeniden incelettirilmiştir. Uzman bilirkişilerce tespit edilen değer de kamulaştırma bedeli olarak Mahkemece karara bağlanmıştır. Bu durumda bedelin tespiti bağlamında Mahkemenin gerekli özeni göstermediği söylenemez.

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

31. Açıklanan nedenlerden dolayı başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkına İlişkin Şikâyet

32. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda başvurucunun, faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun bu şikâyetinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu, dava tarihi itibarıyla tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden ödenmesinden şikâyet etmekte ve kamulaştırma bedeline dava tarihinden ödeme tarihine kadar geçen süre için kanuni faiz uygulanarak belirlenecek meblağın tazminat olarak ödenmesini talep etmektedir.

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 “Kamulaştırma” kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. … Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

…

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

36. Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

37. Somut başvuruda başvurucu, kamulaştırmanın kamu yararı şeklinde meşru bir amaca yönelik olmadığı yönünde bir şikâyette bulunmamaktadır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucularla beraber çok sayıda kişinin hisse sahibi olduğu taşınmazın, kentsel hizmet alanı olarak kullanılmak üzere kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2492 sayılı Kanun doğrultusunda sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın, meşru amacının bulunduğu ve kanuna uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından başvurucuların faiz ödenmemesine yönelik şikâyetleri Anayasa’nın 13., 35. ve 46. maddeleri kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

38. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel öğesinin “kamu yararı” olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

39. 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 hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

40. Uzun süren kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında, dava tarihine göre belirlenen

kamulaştırma bedelinin, dava sonunda faiz işletilmeden taşınmazı kamulaştırılan bireylere ödenmesi hâlinde bireylerin almaları gereken bedelin enflasyon karşısında aşınmasına neden olunmaktadır. Taşınmazı kamulaştırılan kişilere ödenen kamulaştırma bedelinin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 59).

41. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanma imkânı da bulunmamaktadır. Bu tür uygulamalar neticesinde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

42. Nitekim kanun koyucu, bahsedilen husustaki yasal eksikliği gidermek ve kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılamaması hâlinde yargılama sürecinde kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle uğrayacağı değer kaybını telafi ederek benzer mağduriyetleri önlemek maksadıyla 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine bir fıkra ekleyerek "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir." hükmünü getirmiş ve zamanında tamamlanamayan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında ödemenin yapıldığı tarihe kadar kamulaştırma bedeline faiz ödenmesi imkânını tanımıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 53).

43. Somut başvuruya konu kamulaştırma işleminde ise davada bahsedilen Kanun hükmünün yürürlüğe giriş tarihinden önce karar verilmiş, temyiz talebi ise reddedilmiş ve kamulaştırma bedeli başvurucuya faizsiz olarak ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma sürecinde kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılığın ve mülkünden mahrum bırakılan başvurucunun orantısız ve aşırı bir yüke maruz kalıp kalmadığının araştırılması gerekmektedir.

44. Başvuru konusu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası, 28/4/2009 tarihinde açılmış, Mahkemenin 18/1/2012 tarihli kararıyla başvurucuya 146.384,50 TL kamulaştırma bedeli ödenmiştir. Bu durumda dava tarihi esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvurucuya dava tarihinden 2 yıl 9 ay sonra ödenmiştir. Merkez Bankası verilerine göre davanın açıldığı ve bedel tespitinde esas alınan Nisan 2009 ile ödemenin yapıldığı Ocak 2012 tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış % 24,56 olup dava tarihine göre belirlenerek yapılan ödemenin enflasyon karşısında uğradığı değer kaybını telafi edecek fark 35.957,50 TL'dir.

45. Yukarıdaki tespitler doğrultusunda kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen farkın kamulaştırma bedeline faiz veya enflasyon farkı eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen enflasyon farkı, bireylerin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozarak ve Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvurucu üzerinde orantısız bir yük oluşturarak mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

46. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin başvurucuya 2 yıl 9 ay sonra ödendiği, bu süre zarfında Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana

gelen artışın % 24,56 olduğu, bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında bu durumun başvurucu üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız yüke sebep olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

47. Belirtilen nedenlerden dolayı başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin dava sonunda kendisine faiz uygulanmaksızın ödenmesi ve bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

49. 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."

50. Başvurucuya dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin 2 yıl 9 ay sonunda faiz işletilmeden ödendiği, faiz işletilmeden yapılan ödemeler sonucu kamulaştırma bedelinde bu sürede gerçekleşen % 24,56 oranındaki enflasyon nedeniyle bir değer kaybı oluştuğu, bu durumun başvurucu üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız bir yük oluşturduğu anlaşıldığından bahsedilen maddi değer kaybını telafi edebilmek için başvurucuya net 35.957,50 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucu tarafından, bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve başvurucunun bu iddiası açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunduğundan başvurucunun diğer maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkına ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 35.957,50 TL MADDİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRİYE ERKEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4668 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4668

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİYE ERKEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4668)

Karar Tarihi: 16/9/2015

R.G. Tarih - Sayı: 17/11/2015 - 29535

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Fahriye ERKEK

2. Kutsiye ERKEK

3. Süleyman ERKEK

4. Cevdet ERKEK

5. Murat ERKEK

6. Mehmet Emin ERKEK

7. Tuba ERKEK

8. Nevzat ERKEK

Vekili : Av. Nezahat PAŞA BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakınlarının ölümünün etkili biçimde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2013 tarihinde İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 31/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 29/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüşü başvuruculara tebliğ edilmiş olup başvurucular bu görüşe karşı 12/6/2014 tarihinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Fahriye Erkek'in oğlu, diğer başvuruculaların ise kardeşi olan 10/5/1979 doğumlu M. E., olay tarihinde başvurucular ile birlikte aynı meskende ikamet etmekte olup bekârdır.

9. Başvurucular ve M. E. 1990'lı yıllarda Diyarbakır ilindeki köylerinde ikamet etmekte iken o tarihlerde bölgede silahlı eylemler gerçekleştiren terör örgütü tarafından örgüte yardım etmeleri veya katılmaları hususunda baskı görüp tehdit edilmeleri üzerine İzmir iline göç etmişler ve burada yaşamaya başlamışlardır.

10. Başvurucu Nevzat Erkek'in ifadesine göre M. E., ailece İzmir iline göç etmelerinden sonra içine kapanık bir davranış tarzı göstermeye başlamış ve kolaylıkla kandırılabilir bir kişilik yapısına bürünmüştür.

11. M. E., 10/10/2011 tarihinde sabah saatlerinde başvurucular ile birlikte ikamet ettiği evden iş aramaya gideceğini söyleyerek ayrılmış; akşam olmasına rağmen eve dönmeyince başvurucular M. E.yi aramaya başlamışlardır. Aramalarından olumlu bir sonuç alamayınca aynı gün Basmane semtindeki Polis Karakoluna müracaat etmişlerdir. Buradaki görevlilerin yetkili karakolun kendileri olmadıklarını belirtmelerinin ardından Buca ilçesi İşçi Evleri semtinde bulunan Polis Amirliği Merkezine giderek kayıp müracaatında bulunmuşlardır.

12. Anılan Polis Merkezi Amirliğince M. E. ile ilgili olarak kayıp kişi formu düzenlenmiş ve başvurucu Cevdet Erkek'in ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle "M.E'nin kayıp olduğunu ve kendisinden haber alamadıklarını, bu nedenle hayatından endişe ettiklerini" beyan etmiştir.

13. Başvurucular, aynı gece saat 05.30 sıralarında cep telefonundan arayarak M. E.ye ulaşmaya çalışmışlar ancak aramalarının reddedilmesi nedeniyle kendisi ile görüşememiş ve nerede olduğunu öğrenememişlerdir. Başvurucular, cep telefonunun görüşmeye kapalı olması sebebiyle sonraki aramalarının hiçbirinde M. E.ye ulaşamamıştır.

14. Başvuruculardan Murat Erkek, 13/10/2011 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) müracaat ederek süreci ve kardeşi M. E. hakkındaki endişelerini anlatan bir dilekçe vermiş; üzerinde kimliği de olmayan kardeşinin bulunmasını talep etmiştir. İlgili Cumhuriyet Savcısı da dilekçeyi Emniyet Asayiş Müdürlüğüne havale ederek konunun soruşturulması talimatı vermiştir.

15. Başvuruculardan Nevzat Erkek, 25/10/2011 tarihinde polis tarafından alınan ifadesinde özetle "Kardeşi M.E.'nin 10/10/2011 tarihinden beri kayıp olduğunu, 1990'lı yıllarda ikamet ettikleri bölgeden, silahlı terör örgütünün baskı ve tehditleri sonucu İzmir iline göç ettiklerini, M.E.'nin askerden dönmesinden sonra içine kapandığını, her an kandırılabilir bir kişiliğe büründüğünü, kendisinin terör örgütü tarafından götürülmüş olabileceğini düşündüğünü" beyan etmiş ve her türlü şüphenin araştırılmasını istediğini dile getirmiştir.

16. İzmir Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü, başvurucu Nevzat Erkek'in anılan ifadesini ilgi tutarak 26/10/2011 tarihinde Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne yazı yazmış ve "Kayıp olan M.E.'nin saf yapılı bir kişi olduğu için silahlı örgüt tarafından kandırılmış olabileceği beyan edilip bu yönden de bir değerlendirilme yapılması talep edildiğini" belirterek konunun bu yönüyle de değerlendirilmesini istemiştir.

17. Bu konuda yapılan araştırma neticesinde M. E.yi tanıyan Y. B. ile 3/11/2011 tarihinde görüşülmüş; Y. B., "Semt pazarında yakın yerlerde pazarcılık yapmalarından dolayı M.E.'yi tanıdığını, adı geçenin bir terör örgütüne yakınlık duyduğunu ve 2011 yılında yapılan genel seçimlerde bir siyasal partiye oy toplamak için yakın çevresine telkinlerde bulunduğunu bildiğini" söylemiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/10/2011 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna yazı yazarak M. E.nin kullandığı cep telefonu ile yapmış olduğu muhtemel görüşmelerin tespiti amacıyla adı geçenin 1/10/2011 tarihinden itibaren yaptığı görüşme kayıtlarının çıkarılmasını, görüştüğü kişilerin kimlik bilgileri ile adreslerinin bildirilmesini ve hangi baz istasyonundan sinyal alarak görüşme yaptığının tespitinin yapılmasını istemiştir. Anılan Kurumca gönderilen dokümanlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda M.E.nin belirtilen tarihten (1/10/2011) kaybolduğu güne kadar geçen sürede başvurucularla görüştüğü, sonrasında ise herhangi bir görüşme yapmadığı tespit edilmiştir.

19. İzmir Emniyet Müdürlüğü, 29/11/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak M. E.nin, Asayiş Daire Başkanlığı Kayıp Şahıslar Projesi kapsamında bilgisayar veri girişi yapılarak ülke genelinde ve internet ortamında da arandığını, bulunmasına yönelik araştırmalara önemle devam edildiğini bildirmiştir.

20. Cumhuriyet Savcısı, 5/12/2011 tarihinde Emniyet Asayiş Müdürlüğüne yazı yazarak olayın önemi ve özelliği itibarıyla kayıp kişi bulununcaya kadar çok sıkı ve gizli bir şekilde arama çalışmalarının aralıksız sürdürülmesi ile bu çalışmalar hakkında her ay ve tekide mahal bırakılmadan düzenli bilgi verilmesi talimatını vermiştir.

21. Buca ilçesinde ikamet eden ve Belediyede şoförlük yapan Y. P., 18/12/2011 tarihinde saat 14.00 sıralarında aynı ilçede bulunan Kaynaklar otobanı yanındaki ormanlık alana mantar toplamak için gitmiştir. Bölgede mantar aradığı sırada kendisine yaklaşık otuz metre uzaklıkta bulunan beş metre yüksekliğindeki bir çam ağacında, ne olduğunu ilk bakışta tam olarak fark edemediği asılı bir şey görmüş; çevresinde ipler olduğunu da gördüğü bu cismin bir insan bedeni olduğundan şüphelenmiş ancak yanına gitmemiştir. Akabinde evine dönmüş ve saat 16.00 sıralarında polisi telefonla arayarak durumu anlatmıştır.

22. Olayın ihbarını saat 16.00 sıralarında alan emniyet görevlileri, nöbetçi Cumhuriyet savcısını durumdan derhâl haberdar etmiş ve olay yerine giderek mevcut delilleri muhafaza altına almıştır.

23. Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı, olayı haber alır almaz adli tıp uzmanı ile birlikte ihbara konu yere gittiğinde ağaçta, uzun süre asılı kalmaya bağlı olarak bütünlüğünü kaybetmiş ve bozulmaya başlamış bir erkek cesedi olduğunu tespit etmiş ve olay yeri keşif ve ölü muayene işlemi yapmıştır.

24. Yapılan ölü muayene işlemi sonucunda cesedin boynunda düğüm ve ense sağ tarafa gelecek şekilde halka önde olmak üzere, önden arkaya doğru yükselici vasıfta ası vasıtası izi (telem) bulunduğu tespit edilmiştir. Cumhuriyet Savcısı, adli tıp uzmanının cesedin dış muayene bulgularına göre kesin ölüm sebebinin belirlenemeyeceğini, bunun için klasik otopsi işlemine ihtiyaç bulunduğunu bildirmesi üzerine cesedin kesin ölüm sebebinin tespiti için Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığına (Adli Tıp Kurumu) sevkine karar vermiştir. Gönderilmeden önce cesedin pozisyonu ve konumu belirlenmiş, olay yeri basit krokisi düzenlenmiş; ceset üzerinde bulunan giysiler, özel eşyalar (metal sigara tabakası, çakmak ile cep telefonu) muhafaza altına alınmıştır. Cesedin üzerinde kimliğini tespite yarayacak herhangi bir belge ile para veya benzeri bir kıymetli eşya bulunamamıştır.

25. Olay yeri inceleme ekiplerinin incelemeleri sonucunda hazırladıkları ve ekinde olay yeri krokisi de bulunan raporun ilgili bölümleri şöyledir:

“Aydın-Çeşme otobanının doğu yönündeki ağaçlık alan içerisinde bulunan çam ağacına zeminden 307 cm. yükseklikteki ağaç dalına beyaz renkli 1 cm. genişliğindeki ipi atmak ve zeminden 243 cm. yüksekliğindeki kırık ağaç dalına beş kez dolamak suretiyle iki adet kement yapılarak düğüm oluşturulduğu, ağaç dalına atılan bir ucu ise ağaçta asılı bulunan cesedin boynuna bir tur atılmak ve boyun sağ tarafına kement yapılmak suretiyle içerisinde iki ilmek atılarak bağlanmış, boynundaki kement ile zemin arası 174 cm., cesedin ayak topukları zemine 10 cm., ayak uçları ise 5 cm. üzerinde lacivert renkli… Muhafaza altına alınan metal cep telefonu, sigara tabakası ve renkli çakmak üzerinde Spr ve tozlama yöntemi ile vücut izi incelemesi yapılmış, ancak vücut izi elde edilememiştir…”

26. Cesedi bulan Y. P.nin tanık sıfatıyla ifadesi, Buca Polis Merkezi Amirliği tarafından aynı gün saat 19.14’te alınmış olup düzenlenen ifade tutanağının suç hanesinde “intihar” ibaresine yer verildiği görülmüştür.

27. Söz konusu erkek cesedinin bulunması üzerine başvurucu Cevdet Erkek, polis tarafından ifade vermeye çağrılmış; adı geçenin aynı gün şikâyetçi sıfatıyla Buca Polis Merkezi Amirliğinde alınan ifadesinde özetle “Kardeşinin 10/10/2011 tarihinden beri kayıp olduğunu, herhangi bir sorunu bulunmadığını, ekonomik sıkıntısı ve borcu olmadığını, bulunan erkek cesedini görmemekle birlikte, cesedin üzerinden alınan cep telefonu ve telefonun içerisinde bulunan sim kartının, kardeşine ait olduğunu” beyan ettiği ve ifade tutanağının suç hanesinde yine “intihar” ibaresine yer verildiği görülmüştür.

28. Polis tarafından bildirimi yapılan ve 19/12/2011 tarihinde de Cumhuriyet Savcısı tarafından “Verilen sözlü emir yazılı hale getirilmiştir.” açıklaması ile imzalanan Cumhuriyet Savcısı ile yapılan görüşme ve verilen emirler tutanağında, şüpheli olarak F. M. (faili meçhul) ibaresine yer verilmekle birlikte suç için yine “intihar” açıklamasının yapıldığı; bu açıklamanın polis tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına 3/2/2012 tarihinde yazılan fezlekede ve cesede ait eşyaların başvuruculardan Cevdet Erkek’e teslim edildiğine ilişkin

olarak düzenlenen 27/2/2012 tarihli tutanakta da tekrarlandığı görülmüştür.

29. M. E.nin kaybolması ile ilgili tahkikatı yürüten polis merkezi amirliğince Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan ve tahkikat evrakının birleştirilmesi talep edilen 3/1/2012 tarihli yazıda ise aynen şu ifadeler yer almaktadır:

"10/10/2011 günü saat 09.00 sıralarında idaremiz... sokak... sayılı yerde meydana gelen kayıp şahıs olayı ile ilgili kayıp olarak aranan M.E. adlı şahıs, 18/12/2011 günü Buca Kaynaklar otoban kenarında ormanlık alanda, ağaca asılı intihar etmiş olarak bulunmuş ve olay ile ilgili tahkikat Buca Polis Merkezi Amirliğince yürütülmekte olup olay yeri keşif ve ölü muayene tutanağı fotokopisi evraka eklenmiştir. Evrakın Hz. 2011/89666 sayılı tahkikat evrakı ile birleştirilmesi hususu arz olunur."

30. Cumhuriyet Savcısı 19/12/2011 tarihinde Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Bürosuna talimat vermiş ve M. E.nin üzerinden çıkan cep telefonu üzerinde gerekli incelemenin yapılarak telefondan gerçekleştirilen görüşmelerin dokümanının hazırlanmasını istemiş ancak anılan büro tarafından 20/2/2012 tarihinde verilen cevapta, belirtilen tarihlerde cep telefonunun görüşmeye kapalı olması nedeniyle söz konusu incelemenin yapılamadığı bildirilmiştir.

31. Adli Tıp Kurumunun cesedin defninde bir sakınca olmadığını bildirmesi üzerine 23/12/2011 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından cesede ilişkin defin ruhsatı düzenlemiştir.

32. Adli Tıp Kurumunun 28/12/2011 tarihli raporunda, cesetten alınan Y-STR DNA profilleri ile başvurucu Murat Erkek'in DNA profillerinin, DNA bölgeleri açısından birbirleriyle aynı olduğu, bu nedenle şahısların aynı soy ağacındaki bireyler olabileceği belirtilmiştir.

33. Otopsi sırasında cesetten alınan iç organ örneklerinin Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan analizinde, iç organ parçaları, mide ve mide içeriğinde sistematik toksikolojik analiz yapıldığı ancak sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığı belirtilmiştir.

34. Adli Tıp Kurumunun 21/1/2012 tarihli otopsi raporunda, yapılan dış muayenede cesedin boynunda kalın naylon ası ipi olduğu, ip alındığında boynu çepeçevre saran düğüm yeri kulak kepçesi altına denk gelen yükselici karakterde telem (iz) olduğunun saptandığı, cesette bu hâli ile haricen ateşli silah, kesici-delici alet yarası tespit edilmediği, skopi cihazı altında yapılan radyolojik taramada herhangi bir yabancı cisim, mermi çekirdeği veya saçma tanesi olabilecek metalik bir yabancı cisim imajı bulunmadığı; baş, göğüs ve batın bölgelerinde yapılan iç muayenelerinde ise "hyoid kemik (dil kemiği) sağ büyük boynuzunda" kırık olduğu ve kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğuna kanaat getirildiği bildirilmiştir. Raporda ölüm zamanına ilişkin bir tespit ise bulunmamaktadır.

35. Cumhuriyet Savcısı, M. E.nin kayıp iddiasıyla ilgili olarak ayrı bir dosya üzerinden yürütülen soruşturma hakkında 16/2/2012 tarihli ve K.2012/8148 sayılı karar ile "kaybolan kişinin, ölü olarak bulunması sebebiyle ve kişinin ölümüyle ilgili soruşturmanın halen başka bir dosya üzerinden yürütüldüğü" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiş; anılan kararı ve ilgili soruşturma dosyasını, ölümle ilgili olarak yürütülen dosya ile bağlantısı bulunması dolayısıyla ölüm olayını soruşturan Cumhuriyet Savcısına göndermiştir.

36. Bu kararın başvuruculara tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belge, başvuru formu ve ekleri ile soruşturma dosyası içeriğinde bulunmamaktadır.

37. Başvuruculardan Nevzat Erkek'in vekili olduğunu beyan eden avukat M. R., 27/4/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek 26/4/2012 tarihinde düzenlenen genel vekâletname uyarınca ölüm ile ilgili olarak yapılan soruşturma dosyasındaki belgelerin birer örneğinin kendisine verilmesini istemiş; Cumhuriyet Savcısının da bu talebi uygun bulması üzerine soruşturma dosyasında bulunan belgelerin birer örneği kendisine verilmiştir. Daha sonra adı geçen vekil, soruşturma dosyasına vekillikten istifa ettiğine ilişkin bir dilekçe vermiştir. Akabinde başvuruculaların tamamının vekili olduğunu beyan eden Avukat Nezahat Paşa Bayraktar, 10/10/2012 tarihinde düzenlenen vekâletnameyi soruşturma dosyasına sunmuştur.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı, M. E.nin ölü olarak bulunmasına ilişkin E.2011/106058 sayılı dosya üzerinden yürüttüğü soruşturma sonucunda 2/1/2013 tarihli ve K.2013/154 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" Olay tarihi olan 18/12/2011 tarihinde saat 16.00 sıralarında emniyet güçlerine yapılan ihbarda, otoban Kaynaklar-İzmir yol ayrımında ağaca asılı vaziyette bir cesedin bulunduğunun bildirilmesi üzerine olaya el konulduğu, …

Nöbetçi Cumhuriyet savcısı olarak olay yerine gidildiğinde, olay yerinin Buca otoban çıkışı sağ taraftaki koruluk bölgede olduğu, çam ağacına kendisini ip vasıtasıyla asmış bir erkek cesedinin olduğu, cesedin bütünlüğünün bozulduğu, yer yer çürüdüğünün tespit edildiği, Olay Yeri Keşif ve Ölü Muayene Tutanağının düzenlendiği ve cesedin kesin ölüm nedeninin belirlenebilmesi için İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığına otopsi işlemleri için gönderildiği ayrıca kimliğinin tespitine yönelik DNA çalışmaları yapılabilmesi için örnek alınmasının istendiği,

Ceset üzerinden bir adet metal sigara tabakası, bir adet muska ve pantolonun cebinde cep telefonu bulunarak muhafaza altına alındığı, cep telefonunun yapılan incelemesinde içerisinde 0 507… numaralı hattın takılı olduğunun tespit edildiği, daha önce kayıp müracaatında bulunan şahıslar üzerinde yapılan araştırmada, 11/10/2011 tarihinde İzmir Buca Şehit Coşkun Erçin Polis Merkezine kayıp müracaatı yapılan Mehmet Erkek ile bulunan cesedin benzer özellikler taşıdığının tespit edilmesi üzerine kayıp müracaatında bulunan ağabeyi müşteki Cevdet Erkek celp edilerek ceset üzerinden elde edilen eşyalar gösterilerek sorulduğunda 0 507… numaralı hattın ve takılı olduğu cep telefonunun kayıp ihbarında bulunduğu kardeşine ait olduğunu ve bu hattı kardeşinin kullandığını beyan ettiği,

İzmir İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğü yetkililerine verilen talimat doğrultusunda olay yerinde gerekli incelemelerin yapıldığı, olaya ilişkin fotoğrafların çekildiği, delillerin toplandığı, 18/12/2011 tarihli olay yeri inceleme raporunun düzenlendiği, yine maktulün ağabeyi olan Murat Erkek'ten alınan DNA örnekleri ile maktulden alınan DNA örnekleri üzerinde İzmir Adli Tıp Kurumu Biyolojik İhtisas Dairesi tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda sonuç olarak, 'Murat Erkek'in Y-STR DNA profillerinin, çalışılan DNA bölgeleri açısından birbiri ile aynı olması sebebiyle şahısların aynı soy ağacındaki bireyler olabileceğinin tespit edildiği,

…

İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı tarafından maktulün cesedi üzerinde yapılan otopsi sonucunda düzenlenen 21/1/2012 tarihli otopsi raporunda, Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesinin raporunda iç organ parçalarında yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda

sistematikteki maddelerin bulunmadığı, kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğunun tespit edildiği, yapılan tüm araştırmalar sonucunda maktulün ölümünde başkalarına atfı kabil herhangi bir kusurun bulunmadığı, maktulün kendisini asmak suretiyle intihar etmesi sonucu öldüğü, olay da suç vasfı da olmadığı anlaşıl(mıştır).”

39. Başvurucular, soruşturmada M. E.nin asılarak öldürülmüş olması ihtimalinin araştırılmadığı, ası sonucu öldüğünün tespit edilmesiyle doğrudan intihar ettiği kanaatine varıldığı, soruşturmaya etkili katılımlarının sağlanmadığı, M. E.nin yakın çevresi ile görüşülerek kendisine husumet besleyen kişilerin olup olmadığının belirlenmediği, ölümünün asılmadan önce gerçekleşip gerçekleşmediğinin kesin olarak saptanmadığı, giysileri üzerinde herhangi bir inceleme yapılmadığı, olay yerine giden yollarda bulunan güvenlik kameralarının araştırılıp kayıtlarının incelenmediği, kendilerine şikâyet ve delillerinin sorulmadığı gerekçesiyle anılan karara itiraz etmişlerdir.

40. İtirazlarını inceleyen Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), 13/5/2013 tarihinde itiraza ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığından görüş sormuş; Başsavcılık, aynı tarihte itirazın reddine karar verilmesi mütalaasında bulunmuştur.

41. Mahkeme, 17/5/2013 tarihli ve 2013/14044 Değişik İş sayılı kararıyla, başvurucuların itirazını kesin olarak reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“ … Takipsizlik kararındaki gerekçeler gözetilerek, işbu takipsizlik kararı, mevcut durum usul ve yasaya uygun olmakla, bu karara vaki müştekiler vekilinin itirazının reddine (karar verilmiştir)”

42. Bu karar 29/5/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucular otuz günlük yasal süre içinde 27/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

43. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Keşif” kenar başlıklı 83. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.”

44. 5271 sayılı Kanun’un “Ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene” kenar başlıklı 86. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Ölünün adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

(3) Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim tarafından görevlendirilerek yapılır.”

45. 5271 sayılı Kanun’un “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda, itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.”

46. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir."

47. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyen merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

48. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sora müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

49. 26/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

50. 5237 sayılı Kanun'un "İntihara yönlendirme" kenar başlıklı 84. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 27/6/2013 tarihli ve 2013/4668 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

52. Başvurucular, yakınları olan M. E.nin ölümü ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan ve M. E.nin kendini asmak suretiyle intihar ettiği sonucuna ulaşılan soruşturmanın; M. E.nin başkası tarafından asılıp asılmadığının araştırılmaması, her ası olayında bu şekilde intihar sonucuna ulaşılması hâlinde üçüncü kişilerce bu yönde kurgulanarak gerçekleştirilen öldürme eylemlerinin ortaya çıkarılmasının mümkün olamayacağının düşünülmemesi, M. E.ye husumet besleyen kişi veya kişilerin bulunup bulunmadığı hususunda soruşturmanın derinleştirilmemesi, ölüm zamanının kesin olarak tespit edilmemesi, olay yerine giden yollara ilişkin olarak kamera kayıtlarının mevcut olup olmadığının sorulmaması ve M. E.ye ait telefona ilişkin görüşme kayıtlarının yeterince araştırılmaması suretiyle etkin ve tarafsız bir şekilde yapılmadığını; soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılmayıp etkili katılımlarının sağlanması bakımından ifadelerinin ve şikâyetlerinin tespiti yoluna gidilmediğini, M. E.nin kaybolmasına ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın, ölü olarak bulunmasından sonra yapılan soruşturmayla birleştirilmesi gerekirken "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" ile kapatıldığını, ölüme ilişkin soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın aleni bir şekilde açıklanmadığını, itirazlarını inceleyen Mahkemenin, Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı görüşünü almasına rağmen bu görüşü kendilerine tebliğ etmediğini, duruşmalı inceleme yaparak kendilerini dinlemediğini, delil toplama yoluna gitmediğini ve itiraz üzerine verilen kararın kesin nitelikte olması nedeniyle incelemesinin, başka bir mahkeme tarafından yapılamadığını belirtmişlerdir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma, AİHS'nin 13. ve Anayasa'nın 40. maddelerinde güvence altına alınan etkili başvuru ile İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek 7 Numaralı Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan iki dereceli yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bu ihlallerin tespiti, gerekli yasal tedbirleri almaya davet eden ve yol gösterir nitelikte bir karar verilmesi istemiyle tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle ceza soruşturmasında mağdur (suçtan zarar gören) konumunda olan başvuruculların şikâyetlerinin özünü teşkil eden, yakınlarının ölümü ile ilgili olarak yapılan soruşturmanın etkili biçimde ve makul bir hızla yapılmadığı, etkili katılımlarının sağlanması bakımından herhangi bir girişimde bulunulmadığı ve soruşturma sonucunda verilen karara itirazlarının incelenmesi sırasında Cumhuriyet Başsavcılığından alınan görüşün kendilerine bildirilmediği, duruşma açılmak suretiyle beyanlarının alınmadığı ve hiçbir delilin toplanmadığı iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi ile; diğer iddiaları ise Anayasa'nın 40. maddesi ile ilişkili görülerek bu iddialara ilişkin değerlendirmenin anılan maddeler kapsamında ayrı ayrı yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. 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 mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişinin annesi ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

55. Başvuru konusu olayda, ölüm olayının soruşturulmasına ilişkin usule ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

56. Başvurucuların şikâyetlerinin özü, yakınları olan M. E.nin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturmanın etkin ve makul bir hızla yapılmaması, soruşturmanın tüm aşamalarında etkili katılımlarının sağlanmaması ile iddia ve şikâyetlerinin gerektiği gibi dinlenmemesi suretiyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

57. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, öncelikli olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca AİHS'in 2. maddesinin ilk cümlesinin, devlete yalnızca kasıtlı ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınma zorunluluğu değil, aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma zorunluluğu getirdiği belirtilmiştir. AİHS'in 2. ve 3. maddelerinin usul yükümlülüğünü de içerdiği; soruşturmanın, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmaların sağlayabilecek nitelikte etkili olması gerektiği, usul yükümlülüğünün somut olayda varılan sonuçla değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülük olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almalarının gerektiği ifade edilmiştir.

58. Bakanlık görüşünde, yine AİHM kararlarına dayanılarak bir soruşturmanın ayrıca maktulün ailesinin meşru çıkarlarının korunması için gerektiği ölçüde kendilerine açık olması gerektiği, etkin soruşturma için zımni olarak bir çabukluk ve makul bir hızlılık şartının mevcut olduğu belirtilmiştir.

59. Bu kapsamda Bakanlık görüşünde, soruşturma kapsamında yapılan işlemler tek tek sıralanmış ve M. E.nin ölümü ile aynı anda adli soruşturmaya başlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından olay yerine derhâl gidildiği, olay yeri incelemesinin yapıldığı, ölü muayene ve otopsi raporlarının alındığı; soruşturmanın, başvuruculara açık olarak yürütülüp 2 yıl 7 aylık bir sürede tamamlandığı, soruşturma sonucunda kesin ölüm sebebinin belirlendiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin, benzer bir başvuru olan Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027 kararında, kişinin yaşam hakkının korunması kapsamında yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğuna ilişkin bir sonuca varılmasını gerektirecek bir hususun tespit edilemediğine karar verdiği belirtilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesinin aynı kararı dayanak yapılarak Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin "kovuşturmaya yer olmadığına dair karara" yönelik itirazı, dosya üzerinden inceleyerek reddettiği; bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından

getirilen çözümün esas yönden adil olup olmamasının, bireysel başvuru incelenmesinde değerlendirmeye tabi tutulamayacağı, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça bir keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.

60. Bakanlık görüşünde son olarak ölümle sonuçlanan olaya ilişkin soruşturma sonucunda "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" verilmesine, bu karara itiraz aşamasında Cumhuriyet Savcısı'nın mütalaasının başvuruculara tebliğ edilmemesine, itiraza yönelik kararın duruşmasız olarak verilmiş olmasına ve soruşturmanın makul sürede bitirilememiş olmasına yönelik şikâyetlerin; devletin, kurallar çerçevesinde yaşamı korumaya yönelik önlemler almaya icbar etmek ve diğer yandan etkili ve bağımsız bir hukuk sistemi kurmak suretiyle ölüm koşullarını ortaya koyma ve gerektiğinde sorumluların hesap verme yükümlülüğünü ihlal edip etmediği yönünden değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

61. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı sundukları cevaplarında, Bakanlığın görüşüne dayanak yaptığı AİHM kararlarında ölüm olayına ilişkin bir soruşturmanın ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin yapılan tespitlerin, başvuruya konu olayda soruşturmanın etkili yapılmadığını ortaya koyduğunu belirtmişlerdir. Bu sebeple Bakanlığın görüşünün, AİHM'in tespitlerine uymadığını, başvuru konusu olayda M. E.nin cesedinin, kaybolmasından çok sonra ve tesadüfen bulunduğunu; devletin, pozitif yükümlülüğü çerçevesinde kişileri bulmak için var olan teknik imkânlarını kullanmadığını, ceset bulunduktan sonra da yetkililerin sadece ölüme ilişkin bir tespit işlemi yaptıklarını, soruşturmanın makul bir hızla yapılmayıp 2 yıl 7 ay sürdüğünü, bu süreçte etkin bir soruşturma yapılmadığını ifade etmiş ve taleplerini yinelemişlerdir.

ii. Genel İlkeler

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

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

63. Bütün diğer haklar için bir temel oluşturan yaşam hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış ve bu maddede belirlenen istisnalar dışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği belirtilmiştir. Devletin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin yaşam hakkına müdahale etmemelerini yani maddede belirtilen istisnalar dışında kişilerin ölümüne neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin yaşam hakkından kaynaklanan negatif ödevidir. Yaşam hakkına saygı, ikinci olarak devletin üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı bireylerin hayatını korumasını gerektirir. Bir kimsenin hayatına yönelik çok özel ve ciddi bir tehdidin varlığı kanıtlanmışsa devletin bu tehdide karşı bireyin hayatını korumak için makul tedbirleri alması gerekir. Bu; devletin, yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğüdür. Bir ölüm meydana gelmişse devletin, pozitif yükümlülüğü kapsamında, ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin, negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

64. Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir 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. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (Salih Akkuş, § 30).

65. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

66. Soruşturma yükümlülüğünün, sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada sonuca ulaşılması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca ulaşılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Mikheyev/Rusya, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

67. 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 ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. 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).

68. 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 göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009 § 105).

69. Bununla birlikte 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 de içermesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 113).

70. Yukarıda sayılanlara ilave olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

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

iii. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

72. Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölümüne devletin bir görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; yakınlarının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların, yakınlarının yaşamını korumak için fiilî tedbirler almadıklarına ilişkin bir iddiada da bulunmamışlardır.

73. Bu itibarla başvurucuların şikâyeti, sadece yakınlarının ölümü ile ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesi konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

74. Yukarıda belirtilen usul yükümlülüğü kapsamındaki ilkeler bağlamında somut olay, öncelikle soruşturmanın etkililiği adına aranan, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması (bkz. § 67) ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız analizine dayalı olarak sonuca ulaşılması (bkz. § 69) ölçütleri açısından değerlendirilecektir.

75. Başvuruya konu olayın, özelliğine göre iki aşamalı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. İlk aşama, ölenin evinden ayrılarak kaybolması ve kaybolması ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilen soruşturma sürecidir. Bu süreçte, ölenin kaybolması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, akabinde ölene ait telefona ilişkin görüşme kayıtlarının araştırıldığı, hakkında kayıp formu düzenlenerek tüm ülke çapında bilgisayar sistemi üzerinden de aranmasının sağlandığı, başvurucuların, yakın olmasa da geçmişte bir terör örgütü tarafından tehdit edilmeleri ile ölenin kişilik yapısı itibarıyla bu terör örgütü tarafından kandırılarak örgüt saflarına katılmış olma ihtimaline ilişkin iddiaları üzerinde durulup tahkikatın bu yönde de derinleştirildiği görülmüştür. Aynı zamanda başvurucuların bir kısmının da ifadesi alınmış ve Cumhuriyet Savcısı tarafından kolluğa, ölenin bulunmasına kadar çok gizli ve titiz bir çalışmanın yürütülmesi talimatı verilmiştir.

76. Ölene ait cesedin ormanlık bir alanda bulunmasından sonra ise olayda ikinci aşamaya geçilmiş ve ölenin kaybolmasından sonra yapılan soruşturmada “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” verilerek ayrı bir soruşturma dosyası açılmıştır.

77. Bu soruşturma sürecinde soruşturma açılması için ölenin yakınlarının resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin yetkililerce resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından olay yerine gidilip olay yeri incelemesinin yapıldığı ve ölü muayene ile otopsi raporlarının alındığı ve tıbbi ölüm sebebinin kesin olarak belirlendiği görülmekle birlikte yapılan soruşturmanın, ölüm olayının sebebini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve derinliği ile ciddiyetine önemli derece etki eden birtakım eksiklikler içerdiği anlaşılmıştır. Başka anlatımla ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı ve varsa sorumlu kişilerin belirlenebilmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yapılmadığı, soruşturma sonunda ulaşılan sonucun da elde edilen delillerin kapsamlı ve nesnel bir analizine dayalı olmadığı görülmüştür. Şöyle ki ölen,

evinden ayrıldıktan iki ayı aşkın bir süre sonra ormanlık alandaki bir ağaçta kementle asılı bir şekilde bulunmuştur. Öncelikle soruşturmada görev alan bazı yetkililerin, yukarıda açıklanan belgelerde (bkz. §§ 26-29) -M. E.nin ölüm sebebine ilişkin araştırmalar sırasında henüz soruşturma tamamlanmamış olmasına rağmen ön yargılı davrandıklarına ilişkin intiba uyandıracak şekilde- M. E.nin ası suretiyle intihar ettiğine ilişkin bazı ifadelere yer verdikleri, suç için yaptıkları açıklamalarda da "intihar" ibaresini kullandıkları görülmüştür. Ası sonucu ölüm, yaygın bir intihar biçimi olmakla birlikte, ası sonucu yaşamın yitirildiği her olayda kişilerin intihar ettiği sonucuna ulaşılabilmesi mümkün değildir. Bunun aksinin peşinen kabulü, yaygın intihar yöntemleri kullanılarak gerçekleştirilen ve yaşam hakkının kasten ihlali niteliğinde olan öldürme olaylarının, tüm yönleriyle ortaya çıkarılmasına engel teşkil eder nitelikte olup yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasının ve varsa sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerinin önüne geçilmesi neticesini doğurabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Durmaz/ Türkiye, B. No: 3621/07, 13/11/2014, §§ 56 vd.).

78. Somut olayda da M. E.nin ölümünün ası sonucu gerçekleşmiş olması ve bu durumun Adli Tıp Kurumu raporuyla saptanması, mevcut olayın koşulları dikkate alındığında adı geçenin intihar ettiğinin kabulü için başlı başına yeterli bir delil olmamasına rağmen soruşturma mercilerinin, aşağıda açıklanacağı üzere ölümün üçüncü bir kişinin eylemi sonucunda gerçekleştirilmiş olma ihtimaline sırf bu nedenle kayıtsız kalarak soruşturmada bazı eksiklikler bıraktıkları görülmüştür.

79. Başvuruya konu olayın özelliğine göre Cumhuriyet Savcılığınca başvurucular tarafından M. E.nin ortadan kaybolmasına ilişkin olarak olağan herhangi bir neden ileri sürülmemesi, aksine yakın olmasa da geçmişte yaşadıkları tehdit ve üçüncü bir kişi tarafından zarar verilmiş olma ihtimalinden sıkça söz edilmiş olması, M. E.nin ölü olarak bulunduğu yerin özelliği (ev ve müştemilatı haricinde, başkalarının da hâkimiyet alanı olan ormanlık bir alan) ve en önemlisi olay yeri inceleme ekiplerince olay sonrası düzenlenen raporda belirtilen ası mekanizması (bkz. § 25) birlikte dikkate alınarak ölenin, ası eylemini tek başına gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğinin araştırılması gerektiğinin düşünülmediği, başka deyişle üçüncü bir kişinin bağımsız veya eklenen bir eylemi olmaksızın eylemin gerçekleştirilip ası sonucu ölümün meydana gelmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmediği görülmüştür.

80. Cumhuriyet Savcılığınca olay yeri inceleme ekiplerinden, mümkün olmadığı takdirde bu konuda ehil olan başka bir bilirkişi veya bilirkişi heyetinden, ası eyleminin ölen tarafından tek başına gerçekleştirilebilecek nitelikte olup olmadığı hususunda mütalaa alınması yoluna gidilmemiş ve olay yerinde bu yönde keşif yapılması hususu düşünülmemiştir. Bilirkişi mütalaası alınması veya gerekirse olay yerinde keşif yapılması düşünülmediği gibi mevcut deliller kapsamında da bu konuda herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı, hangi sebeple M. E.nin ası eylemini tek başına gerçekleştirerek intihar ettiğinin kabul edildiğinin açıklanmadığı görülmüştür (bkz. 38).

81. M. E.nin, ası eylemini tek başına gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğinin belirlenmesinin, soruşturmanın seyrini ve sonucunda verilen kararı doğrudan etkileyeceği, tek başına gerçekleştirmesinin kesin olarak mümkün olmadığının tespiti hâlinde intihar ettiği kabul edilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilemeyeceğinin göz ardı edildiği görülmüştür.

82. Ayrıca Adli Tıp Kurumundan, M. E.nin muhtemel ölüm tarihi hakkında görüş

bildirilmesinin mümkün olup olmadığı sorulmamış, muhtemel ölüm zamanı belirlenerek ya da mümkün olmadığı takdirde ölü olarak bulunduğu tarih esas alınarak, evden ayrıldığı tarih ile bu tarih aralığında olay yerine ne şekilde ve ne zaman geldiğinin, yanında bir başka kişi ya da kişilerin bulunup bulunmadığının veya başka kişiler tarafından olay yerine götürülüp götürülmediğinin belirlenmesine yönelik olarak, ölü olarak bulunduğu bölge veya bu bölgeye yakın yerlerde kamera kayıtlarının bulunup bulunmadığı ilgili yerlerden sorulmamıştır.

83. Yine ölenin cesedi üzerinde bulunan bazı özel eşyalarında, vücut izi incelemesi yapılmakla ve giysileri muhafaza altına alınmakla birlikte bu giysiler üzerinde üçüncü bir kişiye ulaşılabilmesine yönelik herhangi bir biyolojik inceleme yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmemiştir.

84. Ölenin kaybolmasından hemen sonra yapılan ve cesedinin bulunmasıyla son verilen ilk soruşturmanın, ölenin ve başvuruculaların geçmişte maruz kaldıkları bazı tehdit olaylarına ilişkin olarak derinleştirilmesi yoluna gidilmiş iken ölenin cesedinin bulunmasından sonra yapılan soruşturmada, bu yönde bir araştırma yapılmadığı görülmüştür. Ayrıca bu kapsamda ölenin olay öncesindeki davranışları, kişiliği, psikolojik yapısı, yaşadığı sosyal çevre ve yakın ilişki kurduğu kişiler üzerinde de hiçbir şekilde durulmamış, başvuruculaların bu yönde beyanlarının alınması yoluna gidilmemiştir.

85. Anayasa Mahkemesi kural olarak, 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 sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmaların 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, B. No: 2013/841, 23/1/2014 , § 95).

86. Somut olayda başvurucular, soruşturmanın ilk aşamasından itibaren kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazlarının incelemesi aşaması da dâhil olmak üzere soruşturmanın her aşamasında, M.E.nin üçüncü kişilerin bir eylemine maruz kalabileceğini ve üçüncü kişiler tarafından öldürülmüş olma ihtimalinin bulunduğunu belirtmiş, olayın tüm yönleriyle aydınlatılması isteklerini de dile getirmişlerdir. Yaşam hakkının kasten ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında ölenin iddia edildiği gibi bir üçüncü kişi tarafından öldürüldüğü sonucuna, yapılması gereken her şeyin yapılmış olmasına rağmen her koşulda mutlaka ulaşılması gerektiği söylenemeyecektir. Böyle bir gerekliliğin, devletin ölüm olaylarına ilişkin usul yükümlülükleri kapsamında olduğu ileri sürülemez.

87. Ancak yukarıda genel ilkeler bölümünde de açıklandığı üzere usule ilişkin soruşturma yükümlülüğünün bir amaç değil, araç yükümlülüğü olması nedeniyle yapılan ceza soruşturmasının, ölüm olayını tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayabilecek bütün (başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak mümkün olan nispette) deliller toplanmadan tamamlanmaması; soruşturmanın, ölüm olayının sebebini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan birtakım eksiklikler içermemesi, eğer farklı bazı eksiklikler varsa bu eksikliklerin de yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde herhangi bir etki gösterecek

nitelikte olmaması gerekmektedir.

88. Somut başvuruya konu soruşturmada, ölenin kaybolmasıyla başlatılan ve cesedinin bulunmasıyla son verilen ilk soruşturma sürecindeki olay ve olgular üzerinde durulmamış; bu olay ve olgular dikkate alınmak suretiyle soruşturmanın derinleştirilmesi yoluna gidilmemiştir. Bunun yerine, ölümün ası sonucu meydana geldiğinin tespitiyle yetinilerek sadece bu tespitten hareketle ölenin intihar ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

89. Başvuruculaın, yakınlarının üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olabileceğine ilişkin iddialarına ve olayın kendine özgü koşullarına rağmen ölenin, üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olma ihtimalinin araştırılmasına yönelik olarak hiçbir adım atılmamış, bu yönde önem arz eden delillerin toplanması yoluna gidilmeyerek bu ihtimal ve iddiaya karşı en başından itibaren kayıtsız kalınmıştır.

90. Bu kayıtsız kalmaya, soruşturma mercilerinin ölümün intihar sonucu gerçekleştiğine dair ön yargılı tutumlarının neden olduğu değerlendirilmiş; soruşturmanın, ölüm olayının sebebini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler içerdiği, dolayısıyla belirtilen nitelikte eksiklikler bırakılması suretiyle etkili bir soruşturma yürütülmeyerek yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

91. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmeye gelince Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda sıklıkla vurguladığı üzere (bkz. § 70) yürütülecek soruşturmalarda, makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla 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.

92. Burada önemli olan husus, soruşturmaların; sonuçta alınan kararın niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın başvuruculaın soruşturmanın hızla 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 hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır.

93. Başvuruya konu soruşturma, ölenin kaybolduğu 10/10/2011 tarihinde başlamış ve Mahkemenin soruşturma kapsamında verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazı 17/5/2013 tarihinde reddetmesiyle yaklaşık iki yıl yedi ay sonra sona ermiştir. Başvuruya konu olayın konusu ve özelliğine göre soruşturmanın; otopsi, olay yeri incelemesi, biyolojik inceleme ile iletişim kayıtlarının çıkartılması gibi teknik ve zaman gerektiren araştırmalar yapılmasını gerektirdiği nazara alındığında yaklaşık iki yıl yedi ay süren bir soruşturmanın, makul sürede sonuçlandırılmadığı veya yeterli hız ve özende yürütülmediği söylenemeyecektir.

94. Başvuru, başvuruculaın soruşturmaya etkili katılımlarının sağlanıp sağlanmadığı yönünden de bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir (bkz. § 71). Somut olaya bu yönüyle bakıldığında başvuruculaın, önce yakınlarının kaybolması, sonrasında ise cesedinin bulunmasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve bu soruşturma sonucunda verilen

karara karşı itirazlarının incelenmesi aşamalarında, soruşturma evrakına ulaşamama gibi bir durum ile karşılaşmadıkları, aksine vekilleri aracılığıyla belgelerden örnek alabildikleri (bkz. § 37), Cumhuriyet savcılığınca veya Mahkemece de bu yönde verilmiş herhangi bir karar olmadığı görülmüştür.

95. Her ne kadar Cumhuriyet Savcısı tarafından resen çağrılmamaları nedeniyle şikâyet ve delillerinin ayrıntılı olarak tespit edilmemesini, soruşturma sürecine etkili katılım bakımından bir eksiklik olarak ileri sürmüş iseler de yapılan soruşturmadan haberdar oldukları, bu nedenle anılan soruşturmaya bu yönde talepte bulunmak suretiyle etkili bir şekilde katılmalarının önünde herhangi engel bulunmadığı, kaldı ki başvuruculardan bir kısmının da soruşturmada ifade verdikleri anlaşılmıştır.

96. Yine başvurucular, etkili katılımlarının sağlanmadığı iddiaları kapsamında, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazlarının incelenmesi sürecinde Cumhuriyet Savcısından alınan görüşün kendilerine tebliğ edilmediğini ve Mahkemece duruşma açılması suretiyle görüş ve beyanlarının alınmadığını belirtmiş iseler de başvuruculara karara itirazlarında, Cumhuriyet Savcısından görüş alındığı takdirde kendilerine tebliğ edilmesi ile incelemenin duruşmalı yapılması taleplerinde bulunup itirazın duruşmalı incelenmesini gerektirir bir durumun varlığını da ileri sürmedikleri anlaşılmıştır.

97. Bu nedenlerle soruşturmanın, başvuruculara menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde kendilerine açık olduğu ve başvuruculara etkili katılımlarının sağlanmadığının söylenebilmesini mümkün kılan herhangi bir nedenin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

98. Açıklanan gerekçelerle yapılan tüm değerlendirmeler sonucunda, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan usul yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yürütme (delil toplama) yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiği İddiası

99. Başvuruculara Anayasa'nın 40. ve AİHS'in 13. maddeleri uyarınca yaşam hakkı kapsamında ileri sürdükleri ihlaller bakımından etkili bir başvuru yolu bulunmadığı yönündeki şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan incelemelerde yaşam hakkının ihlal edildiği tespit edilip ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için soruşturma dosyasının ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiğinden ayrıca değerlendirilmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

101. Mevcut başvuruda etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkını düzenleyen Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

102. Başvuruculardan Fahriye Erkek, 50.000 TL manevi ve 50.000 TL maddi olmak üzere toplam 100.000 TL, diğer başvurucular ise sadece manevi olmak üzere ayrı ayrı 20.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

103. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının esasının ihlal edildiği yönünde bir karar verilmemiş, bununla birlikte yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucu Fahriye Erkek de 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 başvurucu Fahriye Erkek'in maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

104. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlali nedeniyle takdiren net 20.000 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

105. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden ibaret toplam 1.618,35 TL yargılama giderinin, başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuru konusu olayda yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince takdiren net 20.000 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE, başvuruculların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvuruculların Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

E. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapmak üzere kararın bir örneğinin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden ibaret toplam 1.618,35 TL yargılama giderinin, başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE,

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

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN ERGÜVENÇ

B. No: 2013/5665 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN ERGÜVENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5665)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Sinan ERGÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının yeterli gerekçeden yoksun olması nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/7/2013 tarihinde Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/4/2014 tarihinde, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 20/5/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında Samsun 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/27 Sorgu sayılı kararıyla 16/8/2010 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Başvurucu hakkında, Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının 7/10/2010 tarihli ve 2010/318 sayılı iddianamesi ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma, nitelikli dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucu, Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/2/2013 tarihli ve E.2010/300, K.2013/72 sayılı kararıyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan beraat etmiş, nitelikli dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçları kapsamında 48 yıl 112 ay hapis ve 57.480 TL adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Ayrıca anılan kararla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun, tutukluluğun devamı kararına karşı 6/3/2013 tarihinde yapmış olduğu itiraz, Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2013 tarihli ve 2013/264 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu bu kararın 16/7/2013 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini bildirmektedir.

11. Yapılan incelemede başvurucunun, hükmen tutukluluğa yaptığı itiraza ilişkin Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2013 tarihli ve 2013/264 Değişik İş sayılı ret kararını 25/3/2013 tarihinde öğrendiği Samsun (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün tebliğ-tebellüğ belgesinden anlaşılmıştır.

12. Başvurucu hakkında görülen dava, başvuru tarihi itibarıyla temyiz aşamasındadır.

13. Bireysel başvuru 22/7/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,

tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

...

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

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/7/2013 tarihli ve 2013/5665 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, tutukluluğun kanuni süreyi aştığını ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. 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. ...”.

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

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

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

21. “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 hükmün verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

22. Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

23. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 16/8/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen ilk derece yargılaması, Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesince 28/2/2013 tarihinde verilen mahkûmiyet kararıyla sonuçlanmıştır

24. Başvurucunun, hakkında verilen hükmen tutukluluğun devamına ilişkin karara yaptığı itiraz, Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2013 tarihli kararıyla nihai olarak reddedilmiştir. Başvurucu, söz konusu kararı 16/7/2013 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ise de ret kararı 25/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir (bkz. § 11).

25. Başvurucunun, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin “mahkûmiyet sonrası tutma” kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

26. Bu belirlemeler karşısında, “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, ilk derece mahkemesinin nihai kararının tebliği olan 25/3/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 22/7/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun 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 bırakılmasına

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLŞİN ORAL

B. No: 2013/6129 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6129

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞİN ORAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6129)

Karar Tarihi: 16/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Gülşin ORAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretim görevlisi olarak çalışılan fakültede mobbinge maruz kalınma iddiasıyla yapılan suç duyurusu üzerine verilen men-i muhakeme kararı nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/8/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön inceleme neticesinde başvurunun, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına 9/1/2014 tarihinde karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Sahne Sanatları Bölümünde öğretim görevlisidir.

6. Başvurucu, 2010-2011 öğretim yılında gireceği derslerin hukuka aykırı olarak elinden alındığı iddiasıyla İzmir 3. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Anılan Mahkemenin 23/12/2010 tarihli ve E.2010/1601 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına; 6/4/2011 tarihli ve E.2010/1601, K.2011/79 sayılı kararıyla başvurucudan alınan derslerin öğretim üyesi S. K. Y.ye devredildiği, bu kişiye lisans ve yüksek lisansta toplamda fazla ders görevi verildiği, bu kişinin daha önce yürüttüğü derslerin ise üniversite dışından ek ders saat ücreti karşılığında A. Ö. isimli kişiye verildiği, başvurucunun sicil raporlarının tümünün olumlu olduğu ayrıca eğitim öğretim çalışmalarını gereği gibi yerine getirmediği ve başarısız olduğu yolunda somut herhangi bir bilgi ve belgenin sunulamadığı, bu nedenle başvurucuya ders görevi verilmemesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan işlemin iptaline karar verilmiştir. Anılan karar, Danıştay 8. Dairesinin 20/11/2014 tarihli ve E.2011/6065, K.2014/8944 sayılı kararıyla onanmıştır. İdare tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmuş, talep hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

7. Başvurucu anılan davada verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarının idare tarafından uygulanmadığını, kendisine ders görevi verilmediğini belirterek yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle İzmir 3. İdare Mahkemesinde manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme, yargı kararlarının yerine getirilmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle 10/4/2013 tarihli ve E.2011/1454, K.2013/465 sayılı kararla davanın kabulüne, başvurucuya 11.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Davalı idarenin itiraz başvurusu üzerine, İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2013/5526, K.2013/4959 sayılı kararında başvurucuya 2.000 TL tazminat ödenmesinin yeterli olacağı gerekçesiyle itirazın kısmen reddi ile kararın 2.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kısmının onanmasına, itirazın kısmen kabulü ile manevi tazminat isteminin 9.000 TL'lik kısmına ilişkin davanın reddine hükmedilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Mahkemenin 15/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

8. Başvurucunun 2011 yılı sicili orta olarak düzenlenmiş, bu işleme karşı açtığı dava sonucunda İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16/12/2013 tarihli ve E.2012/2116, K.2013/2076 sayılı kararıyla sicilin orta olarak düzenlenmesi işlemi iptal edilmiştir. Yine başvurucunun 2012 yılı sicili orta olarak düzenlenmiş; anılan işlem, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16/5/2013 tarihli ve E.2012/2117, K.2013/692 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

9. Başvurucu, Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Sahne Sanatları Bölümü Başkanı M. T. hakkında yargı kararlarını yerine getirmeyerek görevini kötüye kullandığı iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuş, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün 28/6/2011 tarihli işlemiyle itiraza ilişkin men-i muhakeme kararı verilmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine Danıştay Birinci Dairesinin 24/11/2011 tarihli ve E.2011/1429, K.2011/1874 sayılı kararıyla men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelinin yargılanmasının gerekliliğine ve eylemine uyan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi gereğince yargılanmasına karar verilmiştir. İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/5/2012 tarihli ve E.2012/69, K.2012/825 sayılı kararıyla sanık M. T.nin başvurucu lehine verilen yargı kararlarını uygulamadığı, sanığın bu suretle görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 28/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

10. Başvurucu, aynı şikâyetle Fakülte Yönetim Kurulu Üyesi ve Bölüm Ana Sanat Dalı

Başkanı S. K. Y. hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçeyle ilgilinin görev ve yetkilerini kötüye kullanılması suretiyle lehine olan yargı kararlarının kasten ve keyfî olarak etkisiz kılınmaya çalışıldığını belirterek suç duyurusunda bulunmuştur.

11. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 8/10/2012 tarihli ve 2012/1896 sayılı evrakı kapsamında görevsizlik kararı verilerek dosya, soruşturmayı yürütmekle yetkili Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmiştir.

12. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca açılan ceza soruşturması sonucunda Dokuz Eylül Üniversitesi Ceza Kurulunun 12/2/2013 tarihli ve 2013/03 sayılı kararı ile soruşturma konusu suçun unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından son soruşturma açılmasına mahal olmadığına, men-i muhakeme kararının incelenmek üzere Danıştay Birinci Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

13. Danıştay Birinci Dairesinin 16/5/2013 tarihli ve E.2013/499, K.2013/671 sayılı kararı ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre mevcut delillerin atılı suçlardan dolayı şüpheli hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 12/2/2013 tarihli men-i muhakeme kararının onanmasına karar verilmiştir.

14. Bu karar 12/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

17. 2547 sayılı Kanun'un "Genel esaslar" kenar başlıklı 53. maddesinin (c) fıkrasının (1), (2), (3) ve (4) numaralı bentleri şöyledir:

"c. (Değişik: 14/4/1982 - 2653/3 md.) Ceza soruşturması usulü:

Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

(1) İlk soruşturma:

Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır.

Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların, hakkında

soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.

(2) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

a) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesi,

b) Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul,

c) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurul,

d) Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,

e) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu,

Karar verir.

f) Yükseköğretim Kurulu ile üniversite yönetim kurullarınca oluşturulacak kurullarda görevlendirilecek asıl ve yedek üyeler bir yıl için seçilirler. Süresi sona erenlerin tekrar seçilmeleri mümkündür.

(3) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar üye tamsayısı ile toplanır. Kurullara ilk soruşturmayı yapmış olan üyeler ile haklarında karar verilecek üyeler katılamazlar. Noksanlar yedek üyelerle tamamlanır. Diğer hususlarda bu Kanunun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır.

(4) Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna aittir. Diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2 nci Dairesince incelenerek karara bağlanır. Lüzum-u muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruluna, diğer görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/8/2013 tarihli ve 2013/6129 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 2009-2010 öğretim yılı başında maaş karşılığı yürüttüğü derslerin fakülte yönetimi tarafından kendisinden alınarak hakkında suç duyurusunda bulunduğu S. K. Y. isimli öğretim görevlisine ek ders karşılığı verildiğini, tarafına ders görevi verilmemesine ilişkin işleme karşı açtığı davanın lehine sonuçlanmasına rağmen kararın ilgili öğretim üyesinin de etkisiyle iki yıl boyunca uygulanmadığını, aynı zamanda Fakülte Yönetim Kurulu

Üyesi ve Ana Sanat Dalı Başkanı olan öğretim üyesinin, yargı kararının uygulanmaması amacıyla şahsının görev süresinin uzatılmamasına yönelik olumsuz görüşlerinin ve raporunun bulunduğunu, verebileceği derslerin programdan kaldırılmasına bu kişinin neden olduğunu ve buna benzer birtakım mobbing uygulamalarına maruz kaldığını, belirtilen eylemler nedeniyle yaptığı suç duyurusu üzerine ilgili hakkında men-i muhakeme kararı verildiğini ve bu kararın da onanarak kesinleştiğini, somut deliller bulunmasına rağmen ilgilinin yargılanmasının engellendiğini, bu şekilde hakkını aramaktan mahrum bırakıldığını beyan ederek Anayasa'nın 5., 10., 11., 12., 17., 36. ve 125. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu, her ne kadar Anayasa'nın 5., 10., 11., 12., 17., 36. ve 125. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun iddialarının özü, görev yerinde birtakım mobbing uygulamalarına maruz kaldığı ve yaptığı suç duyurusu üzerine yürütülen soruşturma sonucu verilen kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları Anayasa'nın 17. ve 36. maddeleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

21. Başvurucu, lehine verilen yargı kararlarının öğretim üyesi S. K. Y. tarafından uygulanmadığı, kendisine ders görevi verilmemesi için birçok hukuk dışı eylem ve işlem gerçekleştirildiği iddiasıyla yaptığı şikâyet sonucunda yapılan soruşturmada, lehine kesinleşen yargı kararlarının ve birçok somut delilin göz önünde bulundurulmadığını, yetkili merciin soruşturma izni verip vermeme konusundaki takdir yetkisinin mutlak olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. 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."

23. 30/11/2011 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."

24. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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

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

26. AİHS'in "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

28. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

29. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Musa Erdem ve diğerleri, B. No. 2013/1845, 7/11/2013, § 37; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Perez/Fransa, B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70).

30. Hukuk sistemimiz açısından 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmış olup başvurucunun, ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca somut olayda başvurucunun isteğinin üçüncü kişilerin cezalandırılmasına ilişkin olduğu, soruşturma izni verilmemesine dair kararın etkilerinin de ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olduğu ve başvurucunun iddiaları göz önünde bulundurulduğunda ceza davasında verilen kararın hukuk yargılaması açısından bağlayıcı bir etkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 24).

31. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

32. Başvurucu, görev yaptığı fakültede Ana Sanat Dalı Başkanı S. K. Y. tarafından görevini sürdürmesini engellemek amacıyla çeşitli mobbing uygulamalarına maruz kaldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. 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."

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

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

35. 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).

36. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiş olup hüküm, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında güvence altına alınmış olan hukuksal çıkarları kapsamaktadır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelelerin "işkence", bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin "eziyet", küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22).

37. Ancak bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının 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, B. No. 2012/969, 18/9/2013, § 23). Her somut olaydaki veriler ışığında, belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin ise diğer haklar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

38. AİHM içtihadında da başvuru konusu iddiaların Sözleşme'nin 3. maddesinin sağladığı güvence kapsamında yer alması için minimum bir ağırlığa varması gerektiği kabul edilmekte ve acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezanın ağır ve kasıt içeren şekli olarak kabul edilen işkencenin, şiddetli acı veya eziyetin kasıtlı olarak uygulanması ve bilgi almak, cezalandırmak veya korkutmak vb. amaçlı bir muameleyi içermesi gerektiği benimsenmektedir. Önceden tasarlanarak saatlerce uygulanan ve gerçek yaralar ve en azından ağır fiziki ve ruhsal acılar çektiren muameleler ise insanlık dışı muamele olarak değerlendirilmektedir. Küçük düşürücü muamelenin ise mağdurlarda korku ve aşağılık duygusu oluşturan, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikte olan muameleleri ifade ettiği kabul edilmekte ancak söz konusu muamelenin amacının ilgili kişiyi küçük düşürmek veya

alçaltmak olup olmadığı ve sonuçları itibarıyla mağdurun kişiliğini Sözleşme'nin 3. maddesi ile uyuşmayan bir olumsuzlukta etkileyip etkilemediği üzerinde durulmaktadır (Işıl Yaykır, § 34).

39. 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 benzeri menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkün olmakla birlikte 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, § 35).

40. Belirtilen tespitler ışığında somut olay incelendiğinde başvurucu tarafından, maaş karşılığı yürüttüğü derslerin Fakülte yönetimi tarafından kendisinden alınarak hakkında daha sonradan suç duyurusunda bulunduğu öğretim görevlisine ek ders olarak verildiği, ders görevi verilmemesine ilişkin işleme karşı açtığı davanın lehine sonuçlanmasına rağmen kararın ilgili öğretim görevlisinin de etkisiyle iki yıl boyunca uygulanmadığı, yargı kararının uygulanmaması amacıyla şahsının görev süresinin uzatılmamasına yönelik olumsuz görüşleri ve raporu bulunan bu kişi tarafından, kendisinin verebileceği derslerin programdan kaldırılmasının sağlandığı ve benzeri birtakım mobbing uygulamalarına maruz bırakıldığı, bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından iddia edilen eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurların değerlendirilmesi neticesinde, belirtilen eylemlerin, kişilik haklarını ihlal ederek başvurucu üzerinde fiziki ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmakla birlikte, özellikle kamu görevlisi olan başvurucunun yetişkin bir birey olması ve mesleki statüsü de nazara alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez.

41. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

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

43. 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"

44. 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, § 20, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher

Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

45. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

46. 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. 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 fiziksel ve zihinsel bütünlüğe yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Ancak hukukumuz açısından, mobbing teşkil eden ve psikolojik taciz, şiddet ve yıldırma türünden davranış grubu olarak kabul edilen ve 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. Yargı kararları nazara alındığında belirtilen tazmin imkânının -kişinin kamu görevlisi veya özel hukuka tabi bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde görev yapması nazara alınarak- hem idari yargı hem de adli yargı alanında yer alan yargısal makamlarca sağlandığı anlaşılmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/9/2013 tarihli ve E.2012/9-1925, K.2013/1407 sayılı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/4/2012 tarihli ve E.2008/10606, K.2012/1736 sayılı kararları). Dolayısıyla bir bireyin, somut başvuruda belirtilen fiillere benzer eylemler vasıtasıyla fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası yoluyla daha etkin bir giderim sağlaması mümkündür (Işıl Yaykır, § 43).

47. 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 istisnaen 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. Bunun yanı sıra,

hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara 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 (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

48. Başvuruya konu olayda, başvurucu tarafından, görev yaptığı fakültenin aynı zamanda Yönetim Kurulu Üyesi ve Bölüm Ana Sanat Dalı Başkanı olan kişinin, lehine sonuçlanan yargı kararının uygulanmaması için şahsının görev süresinin uzatılmaması yönünde olumsuz görüşlerinin ve raporunun bulunduğu, verebileceği derslerin programdan kaldırılmasına neden olduğu ve görevinin sona erdirilmesine yönelik benzeri birtakım işlem ve eylemler yoluyla kendisine mobbing uyguladığı belirtilerek suç duyurusunda bulunulduğu, yürütülen soruşturma sonucunda şüpheli hakkında men-i muhakeme kararı verildiği ancak başvurucu tarafından somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

49. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, fiziksel ve zihinsel bütünlüğe 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 (Işıl Yaykır, § 46).

50. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından, fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne ait unsurlara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KASIM YILDIZHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6241 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6241

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KASIM YILDIZHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6241)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1- Kasım YILDIZHAN

2- Sait YILDIZHAN

3- Behçet YILDIZHAN

Vekili : Av. Abdullah GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/8/2013 tarihinde Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına, dosyaların Bölümlere gönderilmesine karar verilmiştir. 2013/6241 numaralı başvuruya

ilişkin olarak 23/1/2014 tarihinde İkinci Bölüm, 2013/6242 ve 2013/6243 numaralı başvurulara ilişkin olarak ise 23/1/2014 tarihinde Birinci Bölüm, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemelerinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

4. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin birer örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşlerini 24/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 27/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 29/4/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

6. Yapılan incelemede, 2013/6242 ve 2013/6243 sayılı başvuruların konu bakımından niteliklerinin aynı bulunmaları nedeniyle 2013/6241 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 1/8/2008 tarihinde gözaltına alınmış, Ağrı Sulh Ceza Mahkemesinin 3/8/2008 tarihli ve 2008/984 Değişik İş sayılı kararıyla tutuklanmışlardır.

9. Başvurucular hakkında, Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 1/12/2008 tarihli ve E.2008/1820 sayılı, 19/8/2010 tarihli ve E.2009/1428 sayılı iddianamelerle kasten öldürme, 2/12/2008 tarihli ve E.2008/1829 sayılı iddianameyle de kasten yaralama ile 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarını işlediği iddiasıyla ayrı ayrı kamu davası açılmış, aralarında fiilî ve hukuki irtibat bulunması nedeniyle anılan dosyaların Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/298 sayılı dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir.

10. İddianamenin incelenmesinden, 1/8/2008 tarihinde iki köy arasında mera uyuşmazlığı nedeniyle meydana gelen olayda üç kişinin öldüğü, birden fazla kişinin yaralandığı, başvuruculara üç kişinin ölümünden dolayı cezalandırılmalarının talep edildiği, olay nedeniyle başvuruculara da yaralandığı ve şikâyetçi oldukları, başvurucularla birlikte sanık ve katılan sanık sıfatıyla toplam 19 kişi hakkında kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır.

11. Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada ilk duruşma 1/9/2009 tarihinde yapılmış, 24/4/2012 tarihinde verilen hükme kadar ise elli kez duruşma yapılmıştır. Duruşma tutanaklarının incelenmesinden; tanıkların dinlenmesi, sanıkların savunmalarının alınması, hakkında yakalama kararı verilen sanığın yakalanmasının beklenmesi gibi nedenlerle duruşmaların ertelendiği tespit edilmiştir.

12. Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi, 24/4/2012 tarihli ve E.2008/298, K.2012/104 sayılı kararı ile başvuruculara, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca işledikleri suçlardan dolayı ayrı ayrı toplam 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanun'un 86. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca işledikleri suçlardan dolayı aldıkları cezalar hakkında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

13. Temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 31/3/2014 tarihli ve

E.2014/1102, K.2014/1986 sayılı kararı ile başvurucular hakkındaki mahkûmiyet hükmünün, usule ilişkin eksiklikler nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir.

14. Bozma sonrası yargılama, Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/121 sayılı dosyasında görülmeye devam etmekte iken 9/5/2014 tarihinde yapılan incelemede azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle başvurucular tahliye edilmiştir.

15. Yargılama, Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin E:2014/121 sayılı dosyasında hâlen devam etmekte olup son duruşmanın yapıldığı 5/3/2015 tarihine kadar beş kez duruşma yapılmış ve dava 10/9/2015 tarihine ertelenmiştir.

16. Başvurucular 6/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 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:

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),"

18. 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

1V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 6/8/2013 tarihli ve 2013/6241 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, uzun bir süredir tutuklu olarak bulundurulduklarını, tutuklu bulundukları sürenin mevzuatın öngördüğü azami süreyi aştığını, tutukluluğunun devamına ilişkin verilen kararların matbu ve gerekçesiz olduğunu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişler, tutukluluğunun sona erdirilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuruculaların şikâyetinin özü, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaların şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

22. Bakanlık görüşünde, tutukluluğun uzunluğuna ilişkin şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir.

23. Başvurucular, Bakanlığın bu görüşüne katılmadıklarını belirtmişlerdir.

24. 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."

25. 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).

26. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

27. Kişi serbest bırakılmadan ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişi "suç isnadına bağlı olarak" tutulma 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 edilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir (Korcan Pulatsü, § 33).

28. Somut olayda başvuruculaların, isnat edilen suçlar nedeniyle tutuklu olarak devam eden yargılamada Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin, 24/4/2012 tarihli ve E.2012/104 sayılı kararıyla ayrı ayrı 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Dolayısıyla mahkûmiyet kararının açıklandığı 24/4/2012 tarihinde başvuruculaların tutukluluk hâlleri sona ermiştir.

29. Başvuruculaların bireysel başvuruya konu ettikleri Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin 24/4/2012 tarihli ve E.2012/104 sayılı hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin nihai kararı, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden öncesine aittir.

30. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

31. Başvurucuların yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucular, beş yılı aşkın bir süreden beri tutuklu olarak yargılanmakta olduklarını, bu nedenle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

33. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

35. Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

36. Başvuru konusu olayda, başvurucular 1/8/2008 tarihinde Ağrı ilinde meydana gelen karşılıklı silahla kasten yaralama suçları kapsamında gözaltına alınmış, 3/8/2008 tarihinde tutuklanmışlardır. Haklarında adam öldürme, kasten yaralama ve 6136 sayılı Kanun’a muhalefet suçlarından adli soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan bu suçlar 5237 sayılı Kanun’da ve 6136 sayılı Kanun’da hapis cezasını gerektirir şekilde

tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucular hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın, Anayasa'nın 36. maddesinin sağladığı güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

37. 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, başvurucuların bahse konu suçlar kapsamında gözaltına alındıkları ve böylece isnattan haberdar oldukları anlaşılan 1/8/2008 tarihidir. 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 devam ettiğinden, inceleme tarihi olan 16/9/2015 tarihidir.

38. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucuların gözaltına alındığı 1/8/2008 tarihi ile Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin 24/4/2012 tarihli kararı arasında 3 yıl 8 ay 23 günlük bir sürenin geçtiği görülmektedir. Başvurucuların yargılandığı davada, Mahkemece başvurucuların savunmaları 16/1/2009 tarihli celsede alınmıştır. Yargılama, ilk derece mahkemesince bozmadan önce toplam elli celsede tamamlanmıştır. Davanın kanun yolu (temyiz) aşaması ise 1 yıl 11 ay 9 gün sürmüştür. Son duruşma tarihinin 10/9/2015 olduğu dikkate alındığında bozma sonrası yargılama süresi ise 1 yıl 4 ay 9 gündür. Yargılama hâlihazırda ilk derece mahkemesi önünde devam etmektedir.

39. 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).

40. 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 başvurucuların tutuklu olduğu ve söz konusu yargılamanın yaklaşık 7 yıl 1 aydır devam ettiği dikkate alındığında yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

42. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle ayrı ayrı 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

43. 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."

44. Başvuruculaların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin olarak yaklaşık 7 yıl 1 aydır devam eden yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında her bir başvurucuya ayrı ayrı net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yatırılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harcın ayrı ayrı, 1.500 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık 7 yıl 1 aydır 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 mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın,

1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvuruculara ayrı ayrı net 5.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculaın tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yatırılan 198,35 TL harcın ayrı ayrı, 1.500 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvuruculara ÖDENMESİNE,

D. 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 uygulanmasına,

E. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine

16/9/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAFAK PINAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6945 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6945

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAFAK PINAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6945)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alpaslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Şafak PINAR

2. Tayyar PINAR

3. Burcu Çağlar PINAR

Vekilleri : Av. Emre İNCULA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dağcılık kampında meydana gelen ölüm olayının etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış, başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurun belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 3/6/2014 tarihinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular Şafak ve Tayyar Pınar'ın oğlu, diğer başvurucu Burcu Çağlar Pınar'ın ise kardeşi olan 3/4/1981 doğumlu O. P., mezunu olduğu Üniversitenin Spor Bilimleri ve Teknolojisi Yüksek Okulunun eğitim faaliyetleri kapsamında Çamlıhemşin ilçesi, Verçenik Dağı eteklerinde ve 26/7/2011-3/8/2011 tarihleri arasında organize ettiği dağcılık kampına, anılan okul ve görevlilerinin izni veya onayı olmaksızın dâhil olmuştur.

9. Dağcılık faaliyetlerinin devam ettiği 28/7/2011 tarihinde grubun toplu olarak yürüyüş faaliyeti yaptığı sırada O. P. ile bir grup arkadaşı, ana gruptan ayrılarak bölgede bulunan bir su kaynağının olduğu alana doğru hareket etmişlerdir.

10. O. P., arkadaşlarıyla bu bölgeye vardığında yüksek bir alandan düşen kaya parçalarının altında kalarak yaşamını yitirmiştir.

11. Kampta bulunan iki öğrencinin, yakınlarda bulunan bir köye giderek telefonla haber vermesi neticesinde olay yetkili mercilere bildirilmiştir.

12. Olay yerinin konumu ve ulaşım imkânlarının kısıtlı olması nedeniyle öncelikle Erzurum ilinde bulunan ambulans helikopterin olay yerine intikal etmesi istenmiş ancak hava muhalefeti nedeniyle bu mümkün olamayınca gönüllü arama-kurtarma (AKUT) timlerine haber verilmiştir.

13. Durumdan hemen haberdar edilen Çamlıhemşin Cumhuriyet Savcısı, olay yerine ancak saatler sonra gece yarısı ulaşılabileceğinin ve olay mahallinde keşif yapılmasının teknik imkânlar bakımından mümkün olmayacağının kendisine bildirilmesi üzerine kolluğa, olay yerinde bulunan delillerin muhafaza altına alınması ile ölenin, ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmak üzere ilçe morguna getirilmesi talimatını vermiştir.

14. O. P.ye ait ceset, olay yerine ancak saat 18.00-19.00 sıralarında ulaşabilen AKUT ekipleri ve diğer görevliler tarafından Çamlıhemşin ilçe morguna götürülmüştür.

15. Cumhuriyet Savcısı; adli doktor ile birlikte ceset üzerinde ölü muayene işlemi yapmış, adli doktorun cesedin muhtemel ölüm sebebinin düşmeye bağlı künt travma sonucu kafatası bütünlüğünün bozulmasına bağlı beyin harabiyeti ile kaburga kırığına bağlı solunum yetmezliği olabileceğini ancak olay yerinin adli açıdan incelenmemesi nedeniyle kesin ölüm sebebinin ölü muayenesiyle tespitinin mümkün olmadığını, bu nedenle klasik otopsi işlemi yapılması gerektiğini bildirmesi üzerine cesedi, klasik otopsi işlemi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu Trabzon Grup Başkanlığına göndermiştir.

16. Anılan Kurumun 22/8/2011 tarihli raporunda "…Kişinin ölümünün genel beden

travmasından gelişen multipl kot kırıklarıyla mütefarik iç organ harabiyeti ve iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğunu, kişiye ait örnekler üzerinde yapılan analizlerde, kanda 82 ng/mL (seksenikinanogram/mililitre) 'esrar' etken maddesi 'Tetrahidrocannabinol' THC bulunduğunu, ayrıca idrarda da aynı etken maddeye rastlandığı" bildirilmiştir.

17. Başvurucular, soruşturma dosyasına ibraz ettikleri 4/8/2011 tarihli dilekçe ile ölümden sorumlu olan kişiler hakkında şikâyetçi olduklarını beyan etmişlerdir.

18. Çamlıhemşin Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı), 13/10/2011 tarihli ve K.2001/102 sayılı kararında "…Müteveffanın ölümü ile sonuçlanan olayın meydana gelmesinde, herhangi bir kusur veya kast atfedilebilecek bir kişinin bulunmadığı ve kazanın olay yerindeki doğa koşullarının tabii sonucu olarak meydana geldiği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

19. Anılan karara başvurucuların itirazları, Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2011 tarihli ve K.2011/486 Değişik İş sayılı kararı ile " … Olayın üniversiteye bağlı bir eğitim kurumunca düzenlenen dağcılık kampı ve faaliyetleri sırasında meydana gelmiş olması, maktul Onur Pınar'ın kampı düzenleyen okulun öğrencisi olmamasına rağmen kamp yetkilisinin bilgisi dâhilinde orada bulunuşu dikkate alındığında, söz konusu kampın durumunun tespiti, yani kurumca düzenlenip düzenlenmediği, yetkili ve sorumlu kişilerin kimler olduğu, okul öğrencisi olmayan kimselerin kampa kabul edilmelerinin mümkün olup olmadığı, kamp sorumlularının olayda herhangi bir ihmali davranışlarının bulunup bulunmadığı hususları araştırılıp, olayın meydana gelişinde herhangi bir kimsenin kusuru olup olmadığı hakkında gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre bir karar vermesi gerekirken, ölümle sonuçlanan böyle bir olay hakkında son derece yüzeysel bir araştırma ile yetinildiği" gerekçesine istinaden kabul edilmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılmasına; soruşturma dosyasının, karar gerekçesinde belirtilen ve bunlar dışında uygun görülecek hususlar araştırıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

20. Bu karar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmaya konu dağcılık faaliyetlerinin sorumluları olduğunu tespit ettiği bir öğretim üyesi ile bir öğretim görevlisi hakkında soruşturmaya devam etmiş, 14/2/2012 tarihli ve K.2012/2 sayılı kararıyla "…Olayın öğretim elemanlarının 'görevleri sırasında' meydana geldiği, bu kişiler hakkında yapılacak soruşturmanın ise, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesi kapsamında izne bağlı olduğu" gerekçesine istinaden görevsizliğine ve dosyanın soruşturma yapılmak üzere Üniversite Rektörlüğüne gönderilmesine karar vermiştir.

21. Üniversite Rektörlüğünce oluşturulan Soruşturma Kurulu tarafından olayla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu hazırlanan raporlarda " …Sorumlu öğretim üyelerinin görev ve yetki kullanımında 'kusurlu davranmak' fiilini işledikleri sonucuna varıldığı, söz konusu öğretim üyelerinin Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (a) fıkrası uyarınca 'uyarma cezası' ile cezalandırılmalarına, vefat eden O.P.'nin arkadaşı E.A. ile birlikte üniversitenin mezun öğrencilerinden olup, kurumca alınan kafile onayında isimleri olmamasına rağmen kafileyi takip ederek, sorumluların istememelerine rağmen yakınlarına kamp kurup onları zor durumda bıraktıkları göz önüne alındığında, verilen disiplin cezasının yeterli olduğu sonucuna varılarak, ayrıca Türk Ceza Kanunu'na göre yargılanmamalarının yerinde olacağı kanısına varıldığı" şeklinde görüş belirtilmiştir.

22. Soruşturma Kurulu, 6/3/2013 tarihli ve K.2013/4 sayılı kararıyla şüpheli öğretim

görevlileri hakkında “men-i muhakeme” kararı vermiştir.

23. Başvuruculaların bu karara itirazları, Danıştay Birinci Dairesinin (Daire) 23/5/2013 tarihli ve E.2013/642, K.2013/712 sayılı kararıyla “…Dosyadaki bilgi ve belgelere göre mevcut delillerin, atılı suçlardan dolayı şüpheliler hakkında kamu davasını açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığının anlaşıldığı” gerekçesine istinaden reddedilmiş ve “men-i muhakeme” kararı onanmıştır.

24. Anılan nihai karar, başvurucular vekiline 5/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 13/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

25. Başvurucular, bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/10/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen ve görevsizlik kararı verilen soruşturmanın yeniden yürütülmesi ile söz konusu Üniversite görevlileri ve kamp sorumluları hakkında “taksirle öldürme ve görevi kötüye kullanma” suçlarından kamu davası açılması talebinde bulunmuşlardır.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı, olayın şüphelileri ile bazı tanıklarının bir kısmının ifadelerini ilk kez, geriye kalanlarını ise yeniden almış ve 24/11/2014 tarihinde “…Şikâyete konu olayla ilgili olarak daha önce yapılan soruşturmada görevsizlik kararı verilerek, dosyanın üniversiteye gönderildiği ve üniversite tarafından verilen kararın Danıştay incelemesinden geçerek kesinleştiği, bu nedenle suçlamaya dair dilekçe hakkında 2547 sayılı Kanun’un 53. maddesi uyarınca işlem yapılmasına yer olmadığına” itirazı kabil olmak üzere karar vermiştir.

27. Başvuruculaların bu karara itirazları, Rize Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/1/2015 tarihli ve 2015/24 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

28. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53. maddesi şöyledir:

“Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

(1) İlk soruşturma:

Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır.

Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.

(2) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

…

c) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve

dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurul,

d) Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,

...

Karar verir.

...

(4) Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında, Danıştayın 2 nci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna aittir. Diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2 nci Dairesince incelenerek karara bağlanır. Lüzum-u muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruluna, diğer görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir.

...

(7) İdeolojik amaçlarla Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlara irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükûn, huzur ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, yukarıda yazılı usuller uygulanmaz; bu hallerde kovuşturmayı Cumhuriyet savcısı doğrudan yapar.”

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

30. 5237 sayılı Kanun’un 257. maddesi şöyledir:

“(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.”

31. 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.”

32. 6098 sayılı Kanun’un 74. maddesi şöyledir:

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 13/9/2013 tarihli ve 2013/6945 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucular; dağcılık sporcusu olmayan ve bu spor hakkında herhangi bir eğitim almayan yakınlarının, öğrencisi olmadığı bir okulun düzenlediği dağcılık kampına kabul edildiğini, sonrasında meydana gelen ve tüm yönleriyle aydınlatılamayan kaza sonucu yaşamını yitirdiğini, Cumhuriyet Başsavcılığınca olayda ihmali bulunan kişiler hakkında “taksirle öldürme” suçundan soruşturmaya devam edilmesi gerekirken suçun niteliği ile soruşturma yapmaya yetkili mercide yanılgıya düşülüp görevsizlik kararı verilmesi suretiyle etkin bir soruşturma yapılmadığını ve bu karar üzerine dosyayı inceleyen Soruşturma Kurulunca verilen karara itirazlarını inceleyen Dairenin, gerekçeden yoksun bir şekilde bu kararı onadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılarak soruşturmanın yeniden yapılması talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle ceza soruşturmasında mağdur konumunda olan başvuruculların şikâyetlerinin özünü teşkil eden yakınlarının ölümü ile ilgili olarak yapılan soruşturmanın etkin yapılmadığı ve soruşturma sonucunda verilen karara karşı yaptıkları itirazın gerekçeden yoksun bir şekilde reddedildiği iddiaları, Anayasa’nın 17. maddesi ile ilişkili görülmüş ve değerlendirme bu madde kapsamında yapılmıştır.

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiş olup öncelikli olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca AİHS'in 2. maddesinin ilk cümlesiyle devlete yalnızca kasıtlı ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınma zorunluluğu değil; aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma zorunluluğu getirdiği, AİHS'in 2. maddesinin temel özellikleri uyarınca da bu iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması için usul yükümlülüğünü içerdiğinin görüleceği, soruşturmanın; sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte etkili olması gerektiği, burada somut olayda varılan sonuçla değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülük söz konusu olup yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almalarının gerektiği ifade edilmiştir.

38. Bakanlık, yine AİHM kararlarına dayanılarak devletin soruşturma açma yükümlülüğünün, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmediğini, buna karşın ulusal mahkemelerin hiçbir şekilde hayatı tehlikeye atan suçları cezasız bırakmaması gerektiğini belirtmiştir.

39. Bakanlık görüşünde, soruşturma kapsamında yapılan işlemler tek tek sıralanmış ve O. P.nin kaza sonrası ölümü ile ilgili olarak derhâl soruşturma başlatıldığı, ölü muayene ve olay yeri incelemesinin yapıldığı, kesin ölüm sebebinin belirlendiği, olayın tanıklarının dinlendiği, ölenin söz konusu kampa izinli olarak katılıp katılmadığının araştırılması yönünde ilgili Üniversiteye yazı yazılarak kampa katılan öğrencilerin isim listesinin gönderilmesinin istenildiği, ölümün Üniversitenin dağcılık dersi faaliyetinde gerçekleşmesi ve şüphelilerin öğretim üyesi olması nedeniyle Cumhuriyet savcılığı tarafından 2547 sayılı Kanun uyarınca ilgililer için görevsizlik kararı verilerek dosyanın Üniversite Rektörlüğüne gönderildiği, burada Soruşturmacı Kurul tarafından şüpheliler ile tanıkların ifadelerinin alındığı ve şüpheliler hakkında müteveffanın ölümünde herhangi bir kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle "men-i muhakeme" kararı verildiği, bu karara karşı yapılan itirazın ise Danıştay tarafından kesin olarak reddedildiği, ayrıca başvuruculara vekilleri aracılığıyla soruşturmaya katılabildikleri ve verilen kararlara itiraz edebildikleri belirtilmiş; Üniversitenin eğitim faaliyeti sorumluları hakkında disiplin yaptırımı uygulandığı da hatırlatılmıştır.

40. Bakanlık görüşünde son olarak ölüm olayının, 2547 sayılı Kanun kapsamında kalan bir görev suçu olduğuna ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığının değerlendirmesi ile soruşturmacı tarafından verilen kararın, Devletin etkin soruşturma yükümlülüğünü ihlal edip etmediği yönünden değerlendirilmesi gerektiği ve bu konudaki takdirin ise Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

41. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı sundukları cevaplarında, görüş yazısında yaşam hakkı kavramının açıklanarak şikâyetlerinin bu hak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiş olmasına rağmen O. P.nin ölümü ile sonuçlanan olayla ilgili olarak yapılan soruşturmadaki eksikliklerden hiçbir surette bahsedilmediğini belirtmişlerdir.

2. Genel İlkeler

42. Bütün diğer haklar için bir temel oluşturan yaşam hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış ve bu maddede belirlenen istisnalar dışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği belirtilmiştir. Devletin yaşam hakkına saygı gösterme

yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin yaşam hakkına müdahale etmemelerini yani maddede belirtilen istisnalar dışında kişilerin ölümüne neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin yaşam hakkından kaynaklanan negatif ödevidir. İkinci olarak yaşam hakkına saygı, devletin üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı bireylerin hayatını korumasını gerektirir. Bir kimsenin hayatına yönelik çok özel ve ciddi bir tehdidin varlığı kanıtlanmışsa devletin bu tehdide karşı bireyin hayatını korumak için makul tedbirleri alması gerekir. Bu, yaşam hakkından kaynaklanan devletin pozitif yükümlülüğüdür. Bir ölüm meydana gelmişse devletin, pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

43. Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir 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. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (Salih Akkuş, § 30).

44. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler; hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

45. İhmal 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 hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

46. Bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak ilke olarak örneğin tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

47. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yapılacak olan soruşturmaların veya açılacak davaların makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96). Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ek olarak her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak

için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

3. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

48. 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 mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin sırasıyla anne, baba ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41).

49. Somut olayda başvurucular; yakınları olan ölenin, eğitimini almadığı ve profesyonel olmadığı bir spor faaliyetine katılmasına izin verildiğini ve bu faaliyet sırasında alınması gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmaması sonucu meydana gelen kazada yaşamını yitirdiğini, ölümden sorumlu olan kişiler hakkında yapılan soruşturmanın ise etkili bir şekilde yürütülmeyip sonucunda verilen kararı onayan Dairenin de gerekçeden yoksun bir şekilde karar verdiğini ileri sürmüşlerdir.

50. Etkili soruşturma yapma kapsamında, yürütülen ve kesinleşmiş olan soruşturma işlemleri nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmesine engel bulunmamakla birlikte bunun için öncelikle ihlale neden olduğu ileri sürülen eylem veya ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal yolların tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilip tüketilmediğinin tespiti gerekir.

51. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemişse "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmeyeceği, mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği (bkz. § 45) belirtilmişti. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da sıklıkla belirttiği üzere ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı da husumetin yöneltileceği kişiye bağlı olarak 2577 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun'un (bkz. §§ 31-33) hükümleri uyarınca kusura hatta kusursuz sorumluluğa dayalı olarak idareye veya kişilere yönelik idare ve hukuk mahkemeleri önünde uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 65).

52. Dolayısıyla başvuru konusu olayda müteveffanın ölümünün ne şekilde gerçekleştiğinin ve özellikle yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilip verilmediğinin ortaya konularak yukarıda belirtilen ilkeler ışığında ve somut başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında, olay hakkındaki olası sorumluların tespiti adına etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

53. Buna göre yapılan incelemede, öncelikle başvurucuların yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiğini gösteren herhangi bir bulguya rastlanılmadığı ve olayın meydana

geldiği koşullar bu anlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı gibi başvurucuların bu yönde bir iddialarının da bulunmadığı anlaşılmıştır. Başvurucular, olayda "taksir" seviyesinde kusurları bulunduğunu düşündükleri kişilerin yargılanıp cezalandırılmalarını talep etmişler, ölümün bir üçüncü kişinin kasıtlı eylemi nedeniyle meydana geldiğini ise ileri sürmemişlerdir.

54. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verildiği belirlenemeyip bu yönde bir iddia da ileri sürülmediğine göre somut olayda mutlaka bir ceza soruşturması yürütülmesinin gerekip gerekmediği değerlendirilmeye açık olmaktadır.

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 kapsamakta olup bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemesi, ceza hukuku alanında "taksire" dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulanması, hukuki sorumluluk alanında aynı maddi olay ve olgular çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabilmesi ve hukuk sistemimizde ceza yargılamasında şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında hukuki tazmin yolunun, özellikle somut başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları açısından başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 44 vd.; Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, §§ 40 vd.).

56. Başvuruculara katıldıkları ceza soruşturmasına ilişkin süreç incelendiğinde ise başvurucuların resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin yetkililerce resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından ölü muayene ile otopsi işlemlerinin yapıldığı, sonrasında otopsi raporlarının alındığı, ölüm sebebinin kesin olarak saptandığı, ilgili Üniversiteye yazı yazılarak ölenin söz konusu kampa izin alarak katılıp katılmadığının araştırıldığı, olayın tanıklarının dinlendiği, olay sırasında görevli olan üniversite öğretim görevlilerinin kusur derecelerinin tartışılıp buna göre haklarında ceza yargılaması yapılmasına gerek olup olmadığının değerlendirildiği ve buna göre mevcut delillerin atılı suçlardan dolayı şüpheliler hakkında kamu davasını açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığına kanaat getirildiği, başvuruculara bu karara itiraz edebildikleri, öncesinde de taleplerini içerir dilekçe vererek meşru menfaatlerini koruyabilecek nitelikte soruşturma sürecine dâhil olabildikleri görülmektedir. Anılan süreç dikkate alındığında yürütülen soruşturmanın, derinliği ve ciddiyetine etki edecek nitelikte yetersiz olduğunu ortaya koyacak bir eksiklik veya soruşturmayı yürüten yetkililere yüklenilebilecek bir ihmal saptanmamıştır. Ayrıca soruşturmada makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmediği de söylenemez.

57. Hâl böyle iken başvurucular sadece, Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmaya şikâyetçi sıfatıyla katılıp bu soruşturma süreci sonucunda verilen karara itiraz etmişler ancak ölümle sonuçlanan olayda taksir seviyesinde sorumlulukları olduğunu düşündükleri kişiler aleyhine hukuki tazmin yolunu kullanmayı değerlendirmemişlerdir.

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

“... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

59. 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.”

60. 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).

61. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun; bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ramirez Sanchez/Fransa, B. No: 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157, 160; Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 95).

62. Bireysel başvuru dosyası ve eklerinde, başvuruculaların somut başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları açısından başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olan hukuki tazmin yoluna müracaat ettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Başvuruculaların, sadece resen başlatılan ceza soruşturması sürecine katılıp hukuki tazmin olanağını ise değerlendirmedikleri dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

63. Açıklanan nedenlerle, yargısal başvuru yollarının tamamı bireysel başvuru yapılmadan önce usulüne uygun şekilde tüketilmeden temel hak ihlali iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARZU BATMAZ

B. No: 2013/7915 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7915

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARZU BATMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7915)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Arzu BATMAZ

Vekili : Av. Kamil Tekin SÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi statüsünde çalışılan kamu kurumunda fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmaması ve bu konuda açılan davanın reddedilmesi nedeniyle hak arama hürriyetinin, zorla çalıştırılma yasağının, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/10/2013 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 1/3/1994 tarihinden bu yana Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde radyoloji teknisyeni olarak çalışmaktadır.

6. Başvurucu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 1/12/2008 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından anılan Kanun'un 40. maddesi uyarınca yaptığı işin niteliği ve iştigal ettiği iş kolu itibarıyla fiilî hizmet süresi zammından yararlanmaya başlamıştır.

7. Bununla birlikte başvurucu, 10/2/2011 tarihinde İstanbul 6. İş Mahkemesinde tespit davası açmış, işe başladığı tarih olan 1/3/1994 ile fiilî hizmet süresi zammından yararlanmaya başladığı Kasım 2008 arası dönemde de yaptığı iş gereği radyasyona maruz kaldığını belirtmiş, söz konusu dönem için fiilî hizmet süresi zammını hak ettiğinin tespitine hükmedilmesini ve bu döneme ilişkin fiilî hizmet zammı süresi primlerinin davalı Sağlık Bakanlığı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

8. İstanbul 6. İş Mahkemesi, 13/2/2013 tarihli ve E.2011/169, K.2013/124 sayılı kararı ile "… Tüm deliller ve dosya kapsamı bu şekilde değerlendirilerek; davacının davalı işyerinde başlangıçtan beri yaptığı işin aynı iş olduğu ve olumsuz koşullardan aynı şekilde etkilendiği anlaşılmakta ise de; 5510 sayılı Yasa'nın 01/12/2008 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 2008 Kasım ayından itibaren itibari hizmetten yararlandığı, ancak bu tarihten önceki çalışma döneminde çalıştığı işyerinin 506 sayılı Yasa'da belirtilen işyerlerinden olmadığı…" gerekçesine dayanarak davanın reddine hükmetmiştir.

9. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 17/6/2013 tarihli ve E.2013/7957, K.2013/13692 sayılı ilamı ile kararı onamıştır.

10. Onama ilamı başvurucuya 1/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 30/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 5510 sayılı Kanun'un "Fiili hizmet süresi zammı" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen işyerlerinde ve işlerde 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılarında gösterilen gün sayıları, fiilî hizmet süresi zammı olarak eklenir. 360 günden eksik sürelere ait fiilî hizmet süresi zammı, 360 gün için eklenen fiilî hizmet süresi ile orantılı olarak belirlenir. Çalışmanın fiili hizmet süresi zammı kapsamında değerlendirilebilmesi için, tablonun (13) ve (14) numaralı sıralarında belirtilen sigortalılar hariç sigortalının kapsamdaki işyerleri ile birlikte belirtilen işlerde fiilen çalışması ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalması şarttır.

…

Aşağıdaki bentlerden birden fazlasına dahil olanlar için, en yüksek olan bentten fiilî hizmet süresi zammı uygulanır.

Kapsamdaki İşler/İşyerleri Kapsamdaki Sigortalılar Eklenecek Gün Sayısı

…11) Radyoaktif ve radyoiyanizan maddelerle yapılan işler Doğal ve yapay radyoaktif, radyoiyonizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan

işlerde çalışanlar. 90 gün

... ”

13. Adana 1. İş Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurduğu 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu mülga ek 5. maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesinin 4/10/2006 tarihli iptal kararından önceki hâli şöyledir:

“506 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanların, aşağıda sayılan görevlerde geçen sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için, hizalarında gösterilen süreler, sigortalılık süresi olarak eklenir.

Sigortalılar Hizmetin geçtiği yer Eklenecek süre

I— a) 212 sayılı Kanunla değiştirilen 5953 sayılı basın mesleğinde çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetleri düzenliyen kanun kapsamına tabi olarak çalışan sigortalılar b) Basın kartı yönetmeliğine göre basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparken, kamu kurumlarına giren ve bu kurumlarda meslekleriyle ilgili görevlerde istihdam edilen sigortalılar 5953 sayılı Kanunu Değiştiren 212 sayılı Kanunun birinci maddesi kapsamına giren işyerleri Basın müşavirlikleri 90 gün 90 gün

II— (Değişik bent: 20/06/1987 - 3395/13 md.) Basım ve gazetecilik iş yerlerinden 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılar a) Solunum ve cilt yoluyla vücuda geçen gaz veya diğer zehirleyici maddelerle çalışılan iş yerleri, b) Fazla gürültü ve ihtizaz yapıcı makine ve aletlerle çalışarak iş yapılan işyerleri, c) Doğrudan doğruya yüksek hararete maruz bulunarak çalışılan işyerleri, d) Fazla ve devamlı adali gayret sarf edilerek iş yapılan işyerleri, e) Tabii ışığın hiç olmadığı ve münhasıran suni ışık altında çalı şılan işyerleri, f) Günlük mesainin yarıdan fazlası saat 20.00’den sonra çalışılarak yapılan işyerleri, 90 gün

III— (Ek bent: 20/06/1987 – 3395/13 md.) Denizde Gemi adamları, gemi ateşçileri, kömürcüler, dalgıçlar. 90 gün

I IV— (Ek bent: 20/6/1987 - 3395/13 md.) Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışanlar. 1. 1. Çelik, demir ve tunç döküm, 2. 2.Zehirli, boğucu, yakıcı, öldürücü ve patlayıcı gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren işlerde, 3. 3.Patlayıcı maddeler yapılmasında, 4. 4.Kaynak işlerinde çalışanlarda. 90 gün

14. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 4/10/2006 tarihli ve E.2002/157, K.2006/97 sayılı (27/3/2007 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan) kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...İtibari hizmet süresinden yararlanmayı gerektiren olgu sanayi kolları farklı da olsa belli ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerin yapılmasıdır. Bu nitelikteki işleri yapan kişilerin aynı durumda olmadıkları ileri sürülemez. Aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından itiraz konusu Yasa kuralı Anayasa'nın eşitlik ilkesine yer veren 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

...

17.7.1964 günlü, 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun Ek 5. maddesinin birinci fıkrasının 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa ile eklenen IV numaralı bendinde yer alan “Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, ...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

…

OYÇOKLUĞUYLA, 4.10.2006 gününde karar verildi.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/10/2013 tarihli ve 2013/7915 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, radyoloji teknisyeni olarak Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 1/3/1994 tarihinden beri işçi statüsünde çalışmakta olduğunu, 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden itibaren 2008 yılı Kasım ayından bu yana fiilî hizmet süresi zammından yararlandığını ancak işe girdiği tarih ile zamdan yararlanmaya başladığı tarih arasında geçen dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlanamadığını oysa aynı işyerinde aynı işi yaptığı memur statüsündeki kişiler ile toplu iş sözleşmesinde bu duruma ilişkin hüküm bulunan işçilerin söz konusu zamdan yararlanabildiklerini, benzer konuda Anayasa Mahkemesi kararı bulunmasına rağmen açtığı davada sonuç elde edemediğini, ilgili dönemde fiilî hizmet zammından yararlanamamasından dolayı emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalacağını belirterek hak arama hürriyetinin, zorla çalıştırılma yasağının, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini veya tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi yapar. Başvurucunun hak arama hürriyetinin, etkili başvuru hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin özünün, belirli bir dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmamasından kaynaklandığı anlaşıldığından anılan şikâyetler mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun fiilî hizmet süresi zammından yararlanamadığı dönem nedeniyle emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalmasından dolayı zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlali İddiası

18. Başvurucu, fiilî hizmet süresi zammından yararlanamadığı dönem nedeniyle emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalacağını belirterek zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Münis Düşenkalkar, B.No:2013/1244, 17/7/2014, § 28).

20. Anayasa'nın "Zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır."

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz."

22. Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tanımlanmıştır. Hizmetlerin karşılığında kendilerine ücret ödenen kişilerin bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

23. Anayasa'da "zorla çalıştırma" yasaklanmakla birlikte bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu kavramın tanımı ve içeriği belirlenirken, temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve ilgili uluslararası otoritelerin yorum ve uygulamalarından yararlanılabilir. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin uluslararası kurallar, 29 No.lu Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin ILO Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme'nin 2. maddesinde yapılan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme veya AİHS) 4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının kapsamının belirlenmesinde esas alınan tanıma göre zorla çalıştırma, "herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri" ifade etmektedir. Buna göre zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

24. AİHM tarafından da AİHS'in 4. maddesinin yorumlanmasında ILO Sözleşmesi'nde yer alan tanıma başvurulmaktadır (Sliadin/Fransa, B. No: 73316/01, 26/10/2005, §§ 115, 116). AİHM içtihatlarında "zorla veya zorunlu" bir çalışmanın tespitinde iki ayrı durumun varlığı aranmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin yaptığı çalışmanın yasal zorunluluk veya yükümlülük gereği olması ya da kendi iradesi dışında çalışmaya zorlanması; ikincisi ise bu çalışmanın kişiye sıkıntı verici, kişiyi usandırıcı ya da bunaltıcı veya meşakkatli olmasıdır. AİHM, serbestçe yapılmış bir sözleşme gereğince yapılması gereken işin, taraflardan biri taahhüdünü yerine getirmediğinde yaptırımla karşılaşması nedeniyle zorla çalıştırma sayılamayacağını belirtmektedir (Münis Düşenkalkar, § 33).

25. Başvuru konusu olayda bir kamu idaresiyle yaptığı sözleşmeye istinaden ve ücreti mukabili radyoloji teknisyeni olarak çalışmakta olan başvurucu, işe başladığı tarih olan 1/3/1994'ten itibaren fiilî hizmet zammından yararlandırılması gerektiğini, aksi takdirde emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalacağını ifade etmekle birlikte, yaptığı işin karşılığı olarak kendisine ücret ödenmediğinden veya istemediği bir işin kendisine zorla yaptırıldığından şikâyet etmemektedir.

26. Bu durumda başvurucu radyoloji teknisyeni olarak bir kamu kurumunda yaptığı çalışmayı kamu idaresiyle yaptığı sözleşmeye istinaden ve ücreti mukabili gerçekleştirmektedir. Başvurucunun bu işte zorla çalıştırıldığına dair bir emare de ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla zorla çalıştırma yasağı yönünden başvurucuya bir müdahalenin bulunmadığı açıktır.

27. Açıklanan nedenlerle, zorla çalıştırma yasağı hususunda bir müdahalenin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

28. Başvurucu, işe başladığı 1/3/1994 tarihinden 2008 yılı Kasım ayına kadar geçen sürede fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmaması nedeniyle maddi kaybının olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin iptal hükmüne rağmen açtığı davada da sonuç alamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

29. Bu durumda öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B.No:2013/5660, 20/3/2014, § 25; Muzaffer Gölen, B.No:2013/3430, 10/6/2015, § 32).

30. 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."

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

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

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

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. 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).

34. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu,

ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Ayrıca AİHM, özünde "varlık" olarak kabul görebilecek bir şahsi menfaatin, ulusal mahkemelerin yerleşmiş içtihadı gibi yalnızca ulusal hukukta yeterli bir temeli olması hâlinde mümkün olabileceği görüşündedir (Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; Saghinadze/Gürcistan, B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 103; SA Dangeville/Fransa, B. No: 36677/97, 16/4/2002, §§ 44, 45).

35. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma ise mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

36. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, §§ 36, 37).

37. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkı bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta -önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak- sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 65731/01, 65900/01, 12/4/2006, §§ 53-55; Andrejeva/Letonya [BD], B. No: 55707/00, 18/2/2009, § 77).

38. Ancak somut olayda başvurucunun hâlihazırda fiilî hizmet süresi zammından yararlanıp yararlanmadığı hususu ihtilaf konusu değildir. İhtilaf konusu, başvurucunun işe başladığı 1/3/1994 tarihi ile 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte fiilî hizmet süresi zammından yararlanmaya başladığı 2008 yılı Kasım ayı arasında kalan dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılmaması ve ilgili dönem için fiilî hizmet süresi zammı primlerinin ödenmemesi nedeniyle erken emekli olamamasından kaynaklanan zararın tazmini talebidir.

39. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının fiilî hizmet süresi zammına ilişkin olarak bireylere bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler, ancak zamdan yararlanılması konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde bu yöndeki bir talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek güvencelerden yararlandırılabilir. Öyleyse bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun talep ettiği dönemde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği iddiasının kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

40. Fiilî hizmet süresi zammına ilişkin düzenlemeler 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce başvurucunun da tabi olduğu 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ile ortaya konulmuştur (bkz. § 13). Söz konusu madde ile 506 sayılı Kanun'a göre sigortalı sayılanlardan, maddede belirtilen hizmetleri ifa etmekte olanların sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için hizmetlerinin türüne göre sigortalılık süresi eklenmesi öngörülmüştür.

41. Ancak radyoloji teknisyeni olan başvurucunun iştigal etmekte olduğu hizmet kolu, anılan kanun hükmünde fiilî hizmet süresi zammından yararlandırılacak kapsamdaki sigortalılar arasında yer almamaktadır. Bu durumda başvurucu, fiilî hizmet süresi zammından yararlanacak hizmet kollarını düzenleyen 506 sayılı Kanun'un mülga ek 5. maddesi hükmü kapsamı dışında kalmaktadır.

42. Yargıtayın bu konuya ilişkin bir Hukuk Genel Kurulu kararında da 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ile getirilen düzenleme ile tanınan fiilî hizmet süresi olanağından yararlanmak için maddede yazılı fiziksel koşulların gerçekleşmesinin tek başına yeterli olmadığı, Kanun'un öngördüğü biçimde iş kolu ve iş yeri koşullarının birlikte gerçekleşme zorunluluğu bulunduğu ifade edilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21/3/2012 tarihli ve E.2012/21-6, K.2012/222 sayılı kararı).

43. Başvurucu ayrıca 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi hükmünün itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine taşındığını, Anayasa Mahkemesinin verdiği 4/10/2006 tarihli iptal kararı sonucu fiilî hizmet zammından yararlandırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucunun bu iddiasının incelenmesinde ise söz konusu Kanun hükmünde yer alan "Azotlu gübre ve şeker sanayiinde" ibaresinin, Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle ve iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne taşındığı, yapılan inceleme sonucu 4/10/2006 tarihli ve E.2002/157, K.2006/97 sayılı karar ile "…İtibari hizmet süresinden yararlanmayı gerektiren olgu sanayi kolları farklı da olsa belli ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerin yapılmasıdır. Bu nitelikteki işleri yapan kişilerin aynı durumda olmadıkları ileri sürülemez. Aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından itiraz konusu Yasa kuralı Anayasa'nın eşitlik ilkesine yer veren 10. maddesine aykırıdır." gerekçesine dayanarak söz konusu ibarenin iptaline hükmedildiği anlaşılmıştır. Bu durumda iptal kararından sonra fabrika, atölye, trafo binaları, havuz ve depolarda çalışanların maddede sayılan dört tip işin yapılmasında 90 gün fiilî hizmet süresi zammından yararlanması mümkün hâle gelmiş ancak söz konusu kararın başvurucunun iştigal ettiği hizmet kolunu kapsayan bir etkisi olmamıştır.

45. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar uygulanmaya devam olunan 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi hükmü, gerek ilk düzenlenen hâliyle gerekse Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aldığı son hâliyle başvurucunun talep ettiği dönem için başvurucunun işi ve çalışma yeri dikkate alındığında kendisinin fiilî hizmet zammından yararlanmasını ifade eden bir kural niteliğinde değildir. Başvurucu, talep ettiği dönem için fiilî hizmet süresi zammından yararlanabileceği yönünde yerleşik bir yargı içtihadı da ortaya koymamıştır.

46. Ayrıca sonradan yürürlüğe girmiş yasalar yürürlük tarihleri itibarıyla hüküm ifade ettiklerinden -yasa koyucu aksine bir düzenleme getirmedikçe- geçmişte meydana gelmiş olaylara uygulanamazlar. Bu bağlamda 2008 yılı Kasım ayından itibaren başvurucunun fiilî hizmet süresi zammından yararlanmasını sağlayan 5510 sayılı Kanun da aksine bir hüküm içermediğinden Kanun'un kendinden önceki döneme uygulanması mümkün olmamaktadır.

47. Bu durumda somut başvuru konusu olayda başvurucunun, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki çalışma döneminde fiilî hizmet süresi zammından yararlanması talebinin, yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği ve mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta olmadığı anlaşılmış dolayısıyla başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün

olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Öte yandan başvurucunun, aynı işyerinde aynı işi yaptığı memur statüsündeki kişiler ile toplu iş sözleşmesinde bu duruma ilişkin hüküm bulunan işçilerin geçmişten beri fiilî hizmet süresi zammından yararlandıkları için Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının, anılan Anayasa maddesindeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33). Bu çerçevede başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığının anlaşılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin incelemesinde ayrıca eşitlik ilkesi yönünden değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

49. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının,diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizliknedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının konu bakımından yetkisizlik

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET DOĞAN

B. No: 2014/11359 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11359)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Ahmet DOĞAN

Vekilleri : Av. Keleş ÖZTÜRK

Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından verilen tazminatın düşük olması ile yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin ödenmesine hükmedilmemesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/7/2014 tarihinde İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 12/3/2004 tarihinde gözaltına alınmış; 16/3/2004 tarihinde tutuklanmış, 6/5/2004 tarihinde düzenlenen iddianame ile hakkında kamu davası açılmıştır.

6. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile görevli) yapılan yargılama sonunda 4/5/2011 tarihli kararla başvurucunun müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/9/2012 tarihli ilamıyla hüküm onanarak kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle 4/9/2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunmuş; başvuru 73347/12 numaralı dosyaya kaydedilmiştir.

8. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle 17/5/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Komisyon) başvuruda bulunmuş, 33.000 TL manevi tazminat ile AİHM'e yapılan başvuru sonucu ortaya çıkan fotokopi, kırtasiye, posta masrafları ve avukatlık ücretinin ve Komisyona yapılan başvuru nedeniyle ortaya çıkan başvuru giderleri ve avukatlık ücretinin ödenmesini talep etmiştir.

9. Komisyon, 22/11/2013 tarihli ve K.2013/1815 sayılı kararında, iki dereceli bir yargılamada 8 yıl 6 ay 13 gün süren yargılamanın makul olmadığı ve başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'in uzun yargılama konusundaki yerleşik içtihatları da dikkate alınarak başvurucuya 6.000 TL tazminat ödenmesine; Komisyonun inceleme yetkisinin, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve mahkeme kararlarının icra edilmemesine yönelik iddialar ile sınırlı olduğundan diğer talepler hakkında yetkisizlik nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

10. Başvurucu anılan karara, manevi tazminat miktarının AİHM içtihatlarına aykırı biçimde düşük belirlendiği, ayrıca AİHM ve Komisyona başvururken yapılan masraflar ve avukatlık ücretinin ödenmediği iddiasıyla itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu, 9/4/2014 tarihli ve İ.2014/143, K.2014/377 sayılı kararında "yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle hükmedilen tazminatın mahiyeti gereği manevi tazminat niteliğinde olduğu, Komisyon tarafından hükmedilen tazminatın makul sürenin aşımıyla orantılı olarak belirlendiği, hakkaniyete ve AİHM içtihatlarına uygun olduğu, Komisyonun yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ve mahkeme kararlarının icra edilmediğine yönelik iddiaları incelemekle yetkili olduğundan, bu hususlar dışındaki iddialar hakkında yetkisizlik nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin 6384 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmadığı, yine gerek Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde, gerekse 6384 sayılı Kanun'da; bu Kanun kapsamında Komisyona yapılan başvurularda vekil ile temsil olunması halinde, başvuran lehine vekâlet ücreti hesaplanacağı ve varsa yapılmış olan masrafların ödenmesine karar verileceği yolunda bir kuralın bulunmaması karşısında, Komisyonca başvuranlar lehine vekâlet ücreti tahakkuk ettirilmemesinde ve varsa yapılmış olan giderlerin ödenmesine karar verilmemesinde de usul ve yasa hükümlerine aykırılık görülmediği" gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

11. Karar 4/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 3/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

14. 6384 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun;

a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği,

iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar.

…"

15. 6384 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilir.

…

(4) Komisyonun sekretarya hizmetleri Bakanlık tarafından yürütülür.

…"

16. 6384 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Komisyona müracaat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru tarihini ve numarasını gösteren resmi kayıt kabul mektubu, başvuru formu ve diğer ilgili bilgi ve belgelerle birlikte, müracaat edenin kimlik bilgilerini içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır.

(2) Başvuran, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Komisyona müracaat edebilir. Bu süre içinde müracaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde de Komisyona müracaat edebilirler."

17. 6384 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon;

a) Müracaat konusu başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığını,

b) Komisyona süresinde müracaat edilmediğini,

c) Müracaat edenin hukuki menfaati olmadığını,

ç) Müracaatın 2 nci madde kapsamına girmediğini,

tespit ederse müracaatı reddeder.

…”

18. 6384 sayılı Kanun’un 7. maddesi şöyledir:

“(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır.”

19. 6384 sayılı Kanun’un 9. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun, 23/9/2012 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanır.

…”

20. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesi şöyledir:

“Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

…”

21. 1136 sayılı Kanun’un 169. maddesi şöyledir:

“Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.”

22. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 1. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, Avukatlık Kanunu ve işbu tarife Hükümleri uygulanır.

(2) Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden işbu tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez. İş bu tarife Avukatlık Kanununun 164. maddesinin 4. fıkrası doğrultusunda gerçekleştirilecek olan akdi avukatlık ücreti belirlenmesinde sadece asgari değerin hesaplanmasında dikkate alınır. Diğer hususlar Avukatlık Kanunundaki hükümlere tabidir.

(3) İşbu tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, tarife hükümleri

üzerinden yapılmış olarak kabul edilir.”

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesi şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Celse, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

c) Dosya ve sair evrak giderleri.

ç) Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler.

d) Keşif giderleri.

e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.

f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.

g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri.

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.”

24. 6100 sayılı Kanun’un 326. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/7/2014 tarihli ve 2014/11359 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, Komisyonun belirlediği tazminat miktarının AİHM içtihatlarına aykırı biçimde düşük belirlendiğini, ayrıca Komisyon tarafından haklı bulunarak tazminata hükmedilmiş olmasına rağmen AİHM ve Komisyona başvururken yaptığı masrafların ve avukatlık ücretinin ödenmesi talebinin, mevzuatta buna ilişkin hüküm bulunmaması nedeniyle reddedildiğini ancak karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde buna ilişkin hükmün bulunduğunu belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Komisyon tarafından düşük miktarda tazminata hükmedilmesi ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin

nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun anılan ihlal iddialarının, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmakla tamamı adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında ayrı ayrı incelenmiştir.

1. Komisyon Tarafından Belirlenen Tazminatın Düşük Olması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği belirlenmiş olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar: başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu da ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

30. Başvuru konusu olayda başvurucu, Komisyonun hükmettiği tazminat miktarının AİHM içtihatlarına aykırı şekilde düşük belirlenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu aleyhine açılan kamu davası sonunda başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı iddiasıyla AİHM'e başvurmuş; başvurusu incelenme aşamasında iken 6384 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine AİHM'e yaptığı başvuru ve taleplerini 6384 sayılı Kanun uyarınca kurulan Komisyona iletmiştir. Komisyon 22/11/2013 tarihli kararı ile iki dereceli bir yargılamada 8 yıl 6 ay 13 gün süren yargılamanın makul olmadığı ve başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'in uzun yargılama konusundaki yerleşik içtihatlarını, olayın kendine özgü koşullarını, başvurucuya isnat edilebilecek kusurun bulunmamasını ve davanın başvurucu açısından taşıdığı önemi de dikkate alarak 6.000 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu tarafından karara yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu tarafından reddedilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 36. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, yargılama sürecinin ve usulünün adilliğine riayet edilerek, hakkaniyete uygun ve makul bir gerekçeye dayalı olarak verilen bir karar mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 61, 74).

33. Aynı şekilde AİHM de -ulusal yetkililerce ihlalin açıkça veya özü itibarıyla tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde- ilgili tarafın,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 34. maddesi anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğini belirtmektedir (Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, § 44; Scordino/İtalya No 1 [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, §§ 178 vd.). AİHM'e göre bu iki koşul yerine getirildiği takdirde Sözleşme ile düzenlenen koruma mekanizmasının ikincil niteliği sayesinde Mahkemenin inceleme yapması engellenmiş olacaktır (Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, § 46).

34. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums /Letonya, B. No: 73443/01, 74860/01, 9/2/2006, § 68). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu Anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

35. Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında AİHM, Ümmühan Kaplan/Türkiye (B. No: 24240/07, 20/3/2012) kararında Türkiye'nin, en geç kararın kesinleşmesini takip eden bir yıl içinde Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 13. maddesi bağlamındaki makul süre aşımı şikâyetleri hakkında yeterli ve uygun bir tatmin sağlayabilecek bir iç hukuk yolu oluşturması gerektiğine karar vermiştir. AİHM bu iç hukuk yolunun, kendisine sunulacak olan benzer başvuruların yığılmasını engellemek amacıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılması tarihine kadar yapılacak olan ve kendi önünde hâlen derdest olan başvurularla ilgili olduğunu da vurgulamıştır (Ümmühan Kaplan/Türkiye, § 75).

36. Başvuru konusu olayda başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ve tazminata hükmedilmiştir. Başvurucunun, 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun AİHM'in Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında belirttiği ilkeleri taşımadığı yahut Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendisine ödenmediği yönünde bir iddiada da bulunmadığı anlaşılmıştır.

37. Bu durumda 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyon tarafından, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve bu ihlal sebebiyle başvurucuya tazminat ödenmesine karar verildiği görülmekle, yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle ortaya çıkan ihlalin, Komisyonun tespitine esas olan olayla ilgili başvurucunun mağduriyetinin açıkça ve orantısız olmayacak şekilde giderildiği, bundan dolayı ihlalin güncelliğini yitirmesi nedeniyle bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna varmak gerekmiştir.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, bireysel başvuru tarihi itibarı ile mağdur statüsü bulunmadığından başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücretinin Ödenmesine Hükmedilmemesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

39. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

41. Başvurucu, Komisyon tarafından haklı bulunarak tazminata hükmedilmiş olmasına rağmen AİHM'e ve Komisyona başvururken yaptığı masrafların ve avukatlık ücretinin ödenmesi talebinin mevzuatta hüküm bulunmaması nedeniyle reddedildiğini, ancak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde buna ilişkin hükmün bulunduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. 6384 sayılı Kanun'a göre kurulan Komisyon, aynı Kanun'un 2. maddesine göre makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla AİHM'e yapılan başvuruları incelemekle görevlidir. 6384 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddelerinden anlaşıldığı üzere Komisyon idari bir kurul şeklinde teşekkül etmektedir. Nitekim Komisyonun sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından yürütülmektedir. Ayrıca aynı Kanun'un 7. maddesine göre Komisyonun verdiği kararlara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilmektedir.

43. Anılan bu hükümlere göre 6384 sayılı Kanun uyarınca oluşturulacak Komisyonun verdiği kararların “kesin hüküm” niteliğini taşımadığı, yargı fonksiyonu kapsamında olmadığı, başvuruları inceleme süreci ve uygulayacağı usulün idari nitelikte olduğu, kararlarının idari yargı denetimine tabi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Komisyonun, yargısal faaliyet yürüten bir makam veya merci olmayıp Bakanlık bünyesinde kurulan ve sekretaryasını Bakanlığın yürüttüğü bir idari kurul olduğu sonucuna varılmıştır (AYM, E.2013/34, K.2013/74, 6/6/2013).

44. 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesine göre avukatlık ücreti hukuki yardım karşılığı ödenen meblağı ifade etmektedir. Aynı Kanun'un 169. maddesinde ise yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin miktarının nasıl hesaplanacağı belirtilmiş olup hükümde “yargı mercilerinden” bahsedildiği anlaşılmaktadır. Avukatlık ücretinin miktarları da Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirtilmiştir.

45. Öte yandan 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinde vekâlet ücreti dâhil olmak üzere yargılama giderleri sayılmış, 326. maddesinde ise yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği düzenlenmiştir.

46. Başvurucu, AİHM'e ve Komisyona yaptığı başvuru nedeniyle lehine avukatlık ücretine ve yaptığı masrafların tahsiline hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşse de 6384 sayılı Kanun'un, yalnızca makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla AİHM'e yapılan başvuruları incelemek üzere idari bir kurul olan Komisyonun kurulmasını öngördüğü belirlenmiştir. Anılan Kanun gereği başvuruların incelenmesinde başvurucular dışında karşı taraf veya davalı sıfatıyla hiçbir kurum veya kişinin yer almadığı, Komisyonun başvurucunun iddialarını haklı gördüğü takdirde ancak Kanun'da öngörülen şekilde tazminata hükmedebileceği, bunun dışında vekâlet ücretine ve yargılama giderlerinin tahsiline hükmetme yetkisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

47. Başvuru konusu olayda başvurucunun Komisyona yaptığı başvuru üzerine makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilerek 6384 sayılı Kanun gereği başvurucuya yalnızca tazminat ödenmesine karar verildiği, anılan Kanun ve Komisyonun yetkisi gereği başvurucu lehine vekâlet ücretine ve yargılama giderlerinin tahsiline karar verilmemesinin, başvurucunun adil yargılanma hakkına bir müdahale oluşturmadığı kabul edilmiş; başvurucunun, Komisyon tarafından hüküm altına alınan tazminatın ödenmediğine yönelik herhangi bir iddiasının da bulunmadığı anlaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Komisyon tarafından belirlenen tazminatın düşük olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının kişi bakımından yetkisizlik,

2. Yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin ödenmesine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ÖZKIRAL

B. No: 2014/13399 | Karar tarihi: 16.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13399

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÖZKIRAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13399)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Hüseyin ÖZKIRAL

Vekili : Av. Yılmaz ÖZKIRAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, savunma için yeterli süre verilmemesi, yargılamada hukuka aykırı deliller kullanılması, delillerin eksik toplanması ve hatalı değerlendirilmesi ile delil toplatma taleplerinin gerekçesiz biçimde reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/8/2014 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun işyerinde esrar ve uyuşturucu hap sattığına ilişkin ihbarlar üzerine, Karataş Sulh Ceza Mahkemesinin 17/9/2007 tarihli ve 2007/142 Müt. sayılı kararıyla iş yerinde arama yapılmasına izin verilmiştir. Ayrıca uyuşturucu madde bulunduğu ihbarı üzerine Karataş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen yazılı izne istinaden başvurucunun yönetimindeki araçta da arama yapılmıştır.

6. Aramalar sonucunda, hint keneviri ihtiva eden sigaralarla bir miktar esrar ele geçirilmiştir.

7. Uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun işlendiği konusunda yeterli şüphe bulunduğu kanısına varan Adana Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun cezalandırılması talebiyle aynı yer 1. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben 19/3/2009 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

8. Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 6/7/2009 tarihli ve E.2009/187, K.2009/312 sayılı kararıyla başvurucuyu uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 480,00 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir.

9. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"…Yargılama sırasında; Sanık Hüseyin Özkıral; uyuşturucu kullanmadığını, uyuşturucu ticaretini yapmadığını ve el konulan madde ile ilgisi(nin) bulunmadığını savunmuş, soruşturma aşamasında düzenlenen tutanaklardan; Adana Emniyet Müdürlüğü Narkotik Suçlar Büro Amirliğine 17/09/2007 tarihinde ihbar yapıldığı, Karataş Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinden arama kararı alındığı, K… ilçesi K… Karataş Köyü A… dalyanı kenarında bulunan D… Restorantta arama yapıldığı, yapılan aramada 14 adet esrarlı sigara ve sanığa ait 34 YM 5029 plaka sayılı araçta yapılan aramada 9 adet esrarlı sigara ele geçirildiği, 09/10/2007 tarihli ekspertiz raporundan, emanete alınan maddeden net 0,7 gram esrar yapıldığı, 29/01/2008 tarihli Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan raporda sanığın uyuşturucu kullanmadığı tespit olunmuştur.

Yargılama sonunda; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Quaranta v. – Switzerland davasında; " Dava karmaşık, isnat edilen suç ciddi ve cezası ağır ise sanığa zorunlu müdafi atanmalıdır." şeklinde karar vermiştir. Keza Chichlian et Ekindjian – Fransa davasında; " Kovuşturma sırasında yapılan suçlama ile ilgili bilgilendirme daha ayrıntılı olmalıdır." şeklinde karar vermiştir. Bu kararlar ışığında sanığa; müdafi huzurunda isnat edilen suçu ayrıntılı anlatılarak ve yeniden hakları hatırlatılarak savunması tespit edilmiştir. Sanığın uyuşturucu ticareti yaptığına dair ihbar bulunduğundan, sanığın birçok yerde uyuşturucu saklandığı tespit edildiğinden, savunmanın reddine karar verilmiş(tir). Sanık hakkında 17/09/2007 tarihinde D… Restorant isimli iş yerinde uyuşturucu sattığına dair ihbar yapılmış(tır). Bunun üzerine Karataş Sulh Ceza Mahkemesinden arama kararı alınmış, sanığın çalıştırdığı D… Restorant ve 34 YM 5029 plaka sayılı otomobilinde arama yapılmış(tır). Sanığın restorantının olduğu yerde 14 adet esrarlı sigara ile jelatine sarılı bir miktar kubar esrar maddesini bulundurduğu ayrıca 34 YM 5029 plaka sayılı aracın sol ön tekerlek davlumbazı ile çamurluk arasına sıkıştırılmış 9 adet esrarlı sigara olmak üzere toplam 23 adet esrarlı sigara ve jelatine sarılı kubar esrar maddesi bulundurduğu anlaşılmış. El konulan maddeden net 0,7 gram esrar yapılacağı tespit olunmuş. Sanığın eylemi uyuşturucu ticareti suçu olarak vasıflandırılmış. Sanığın satmak için esrar niteliğinde uyuşturucu maddeyi bulundurduğu ve uyuşturucu ticareti yaptığı kanaatine varıldığından

mahkûmiyetine karar verilmiş(tir)…”

10. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 5/6/2014 tarihli ve E.2011/4176, K.2014/4420 sayılı ilamıyla onanmıştır.

11. Başvurucunun 15/7/2014 tarihinde yaptığı yargılamanın yenilenmesi talebi, Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/7/2014 tarihli ve E.2009/187, K.2009/312 sayılı ek kararıyla reddedilmiştir. Ancak anılan karara karşı itiraz yoluna gidilip gidilmediği ve gidilmiş olması durumunda verilen kararın ne olduğu dava dosyasından anlaşılamamaktadır.

12. Başvurucu, onama ilamından 12/7/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

13. Bireysel başvuru 8/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, hüküm tarihinde yürürlükte olan 188. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/8/2014 tarihli ve 2014/13399 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, arama kararı bulunmamasına rağmen aracının arandığını ve elde edilen delilin mahkûmiyet kararında kullanıldığını, restorant ve arabada yapılan aramalar sonucu ele geçirilen uyuşturucu maddeler, restorantın dış kısmında ve aracın sol ön tekerlek davlumbazı ile çamurluk arasına sıkıştırılmış hâlde ve herkesin ulaşabileceği yerlerde bulunduğundan olayın bir komplo olabileceğine dair savunmalarının değerlendirmeye alınmadığını, yalnızca ismini vermeyen bir şahsın telefonla jandarmaya yaptığı ihbar üzerine yapılan arama neticesinde elde edilen delillere dayanıldığını, olayın bir komplo olması ihtimalinin yüksek olduğunu, hasımlarının olduğunu belirtmesine rağmen hem iddia makamının hem de Mahkemenin kovuşturmanın genişletilmesine ve yeni delil toplanmasına gerek olmadığına karar verdiğini, ihbarcının kimliğinin belirlenmesi, parmak izi alınması, tanık dinlenmesi ve kamera kayıtlarının incelenmesi taleplerinin gerekçesiz biçimde reddedildiğini, kendisinin uyuşturucu madde kullanmadığının alınan bilirkişi raporuyla da sabit olduğunu belirtmiş; savunma hakkı kısıtlanarak verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

17. Başvurucu, delillerin hatalı değerlendirildiğini, yeterli delil olmamasına rağmen mahkûmiyetine karar verildiğini, haksız yere ceza aldığını ileri sürmüştür.

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 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 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 ve kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

21. Anılan kurallar uyarınca 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 ilke olarak bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi, bu durumun bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri kendiliğinden ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

22. Somut olayda başvurucu, olayın bir komplo olabileceğine dair savunmalarının değerlendirmeye alınmadığını, kendisinin uyuşturucu madde kullanmadığının alınan bilirkişi raporuyla da sabit olduğunu, yalnızca ismini vermeyen bir şahsın telefonla jandarmaya yaptığı ihbar üzerine yapılan arama neticesinde elde edilen delillere dayanılması suretiyle hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu belirtmektedir. Başvurucunun bu iddialarının özünün esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlgili mahkeme söz konusu kararı; sanık savunmalarına, ekspertiz raporlarına, arama tutanaklarına ve diğer delillere dayanarak vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 8).

23. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma, ayrıca karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında da bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

24. Açıklanan nedenlerden dolayı başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, ilk derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Delillerin Eksik ve Hukuka Aykırı Şekilde Toplandığı ve Taleplerinin Karşılanmadığı İddiası

25. Başvurucu, olayın bir komplo olması ihtimalinin yüksek olduğunu, hasımlarının olduğunu belirtmesine rağmen hem iddia makamının hem de Mahkemenin kovuşturmanın genişletilmesi ve yeni delil toplanmasına gerek olmadığına karar verdiğini, ihbarcının kimliğinin belirlenmesi, tanıklarının dinlenmesi, telefon ve kamera kayıtlarının incelenmesi

taleplerinin gerekçesiz biçimde reddedildiğini, araçta yapılan aramanın hukuka aykırı olduğunu belirtmiş; bu hususların adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddiaların ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

28. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

29. 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 iddialarını destekleyici belgeleri başvuru formu ve eklerinde sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23).

30. Somut olayda başvurucu, tanık dinletme ve bahse konu diğer delillerin toplanması taleplerinin hangi celse veya hangi tarihli dilekçeyle İlk Derece Mahkemesine sunulduğunu ve bu taleplerin Mahkemece hangi tarihte veya hangi celsede reddedildiğini belirtmeden bu yöndeki taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, bu hususta Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır. Diğer yandan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen yazılı izin üzerine 34 YM 5029 plaka sayılı aracın arandığı başvuru formu ve ekli belgelerde belirtilmesine ve bu durumun aksini belirten şikâyetler yönünden ispat yükü başvurucuda olmasına karşın İlk Derece Mahkemesinin kararının dayanaklarından olan ve dolayısıyla arama tedbirinin hukuka uygunluğunun tespitinde yararlanılacak tutanaklar/belgeler Anayasa Mahkemesine sunulmamış, yerel mahkeme dosyasının celp edilerek incelenmesi talep edilmiştir.

31. Açıklanan nedenlerden dolayı başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Savunma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

32. Başvurucu, yargılamanın iki celse gibi kısa bir sürede bitirilmesi nedeniyle kendisini

yeterince savunamadığını, bu nedenle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

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

34. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49, 50) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33).

36. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;;

…"

37. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" kavramı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "suç isnat edilmiş kişi"nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı olan kişiye tanınmış anılan fıkradaki haklar, (1) numaralı fıkrada yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin somut görünümleridir. Fakat hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki hak ve ilkeler, (3) numaralı fıkradaki kapsamlı olmayan listedeki minimum haklarla sınırlı değildir. (3) numaralı fıkrada yer alan asgari şüpheli/sanık hakları, (1) numaralı fıkrada koruma altına alınmış olan daha genel nitelikteki "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkının özel görünüm şekilleridir (Asadbeyli ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05 …, 11/12/2012, § 130).

38. Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak" kavramının kapsamındadır (AYM, E.1992/8, K.1992/39, K.T. 16/6/1992). Bu hak gereğince sanığa ve müdafiine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir. Aynı

şekilde suçun hukuki nitelendirmesinin değişmesi halinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır.

39. Somut olayda başvurucuya, Mahkeme huzuruna çıktığı 11/5/2009 tarihli ilk celsede daha önce kendisine tebliğ edilen iddianame okunmuş, başvurucu ve müdafii aynı celsede savunma yapmıştır. Aynı celsede sunulan esas hakkındaki mütalaaya, karşı savunma yapmaları için başvurucu ve müdafiine süre de verilmiştir. 29/6/2009 tarihli ikinci duruşmada ise esas hakkındaki mütalaaya karşı, esas hakkındaki savunma yapılmış, yeniden süre verilmesi yönünde bir talepte bulunulmamıştır.

40. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olup Anayasa'nın 36. maddesinde böyle bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Kanun koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiş haklar bakımından hakkın nesnel sınırları ve çatışan diğer hak ve ilkeler dikkate alınmalı ve dengeleme yapılmalıdır (AYM, E.2000/48, K.2002/36, K.T. 30/3/2002). Bu sebeple gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirilmek zorundadır. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının bir yönü olduğu gibi Anayasa'nın 141. maddesinin "Davaların... mümkün olan süratle sonuçlanması, yargının görevidir." biçimindeki dördüncü fıkrası ile de korunmaktadır. Bu durumda gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkının makul sürede yargılanma hakkı ile dengelenmesi gerekmektedir.

41. 5271 sayılı Kanun'un 190. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilmesi mümkündür. Başka bir deyişle bir ceza davasında yargılamanın bir celsede bitirilmesi esas olup ancak zorunlu hâllerde birden çok celse yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu, 11/5/2009 ve 29/6/2009 tarihli duruşmalarda hazır bulunmuş ve müdafii huzurunda savunmasını yapmıştır. Başvurucu İlk Derece Mahkemesindeki yargılama sırasında savunmasını hazırlamak için Mahkemeden ayrıca ilave süre istemediği gibi ilk derece yargılamasının daha fazla uzaması durumunda da Mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu sebeple makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

42. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun, suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı, müdafi yardımından faydalanmak suretiyle savunma hakkını kullandığı anlaşılmaktadır. Dava dosyası ve yargılama süreci bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun eyleme yönelik savunma olanaklarından yararlandırılmadığını gösteren bir bulguya da rastlanılmamıştır.

43. Açıklanan nedenlerden dolayı başvurucunun, savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürdüğü yargılama işlemlerinde bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.M.

B. No: 2015/4176 | Karar tarihi: 30.09.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D. M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4176)

Karar Tarihi: 30/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : D. M.

Vekili : Av. Ferdi AMCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme işlemi ve bu işleme karşı başvurulan yargısal süreçler kapsamında verilen kararlar nedeniyle Anayasa'nın 17., 19., 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/3/2015 tarihinde Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla tedbir talepli olarak yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucunun tedbir talebi; İkinci Bölümün 17/3/2015 tarihli kararı ile başvurucunun, yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının ciddi bulunması nedeniyle ve uluslararası nitelikteki "non-refoulment" (geri göndermeme)

ilkesinin işlerliğinin sağlanması amacıyla 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi gereğince oyçokluğuyla kabul edilmiştir. Aynı kararla Anayasa Mahkemesince yeniden bir karar verilinceye kadar başvurucunun menşe ülkesi olan Rusya Federasyonu'na sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin fiilen uygulanmamasına hükmedilmiştir.

4. Başvurunun incelemesine devam edilirken İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yabancılar Dairesi Başkanlığının 14/4/2015 tarihli yazısıyla başvurucunun 12/3/2015 tarihinde İstanbul'dan Rusya Federasyonu'na kendi isteği ile çıkış yaptığı bildirilmiştir. Bu yazı, İçtüzük'ün 70. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince tebliğden itibaren 15 gün içinde görüşlerini sunması için başvurucu vekiline 8/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili, anılan yazıya karşı beyanlarını süresi içinde sunmuştur.

5. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca adli yardım talebi karara bağlanmaksızın başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına 14/4/2015 tarihinde karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Dağıstan doğumlu, Rusya Federasyonu vatandaşı olan ve ülkesinde siyasi düşünceleri ve dinî inançlarından dolayı baskı altında olması nedeniyle 27/10/2013 tarihinde Türkiye'ye geldiğini ileri süren başvurucu, 12/11/2014 tarihinde Kapıkule Hudut Kapısı'ndan çıkış yapmak istediği esnada Türkiye'de yasal kalış süresini aştığının anlaşılması üzerine lehine ikamet tezkeresi sağlanmasını talep etmiştir. Başvurucunun talebi üzerine yapılan incelemede, hakkında alınmış 24/12/2013 tarihli "Haklarında İşlem Yapılan Yabancılar" ve 10/1/2014 tarihli "Genel Güvenlik-Yurda Giriş Yasağı" tahdit kararlarının bulunduğunun anlaşılması üzerine başvurucu, Edirne Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Geri Gönderme Merkezine sevk edilmiştir.

8. Edirne Valiliğinin 13/11/2014 tarihli ve 1767 sayılı işlemiyle başvurucunun, 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fırkasının (d) ve (h) bentleri uyarınca sınır dışı edilmesine, 57. maddesi uyarınca da idari gözetim altında bulundurulmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, ülkesinde siyasi düşünceleri ve dinî inançları nedeniyle yaşam ve vücut bütünlüğünün tehlike altında olduğunu ileri sürerek 20/11/2014 tarihinde Edirne Valiliğine yaptığı başvuru ile uluslararası koruma talebinde bulunmuş ancak bu talebi, İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 26/11/2014 tarihli işlemiyle reddedilmiştir. Ret işlemine karşı açılan davada yargılama süreci Ankara 1. İdare Mahkemesinin E.2014/2280 sayılı dosyasında devam etmektedir. Ayrıca başvurucunun, hakkındaki yurda giriş yasağı tahdit kararlarının kaldırılması istemiyle yaptığı idari başvurunun reddine ilişkin olarak Göç İdaresi Genel Müdürlüğünce tesis edilen 10/12/2014 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davaya ilişkin yargılama süreci de Ankara 1. İdare Mahkemesinin E.2015/56 sayılı dosyasında devam etmektedir.

10. Başvurucunun, idari gözetim altında bulundurulmasına ilişkin karara karşı itirazı, Edirne Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/12/2014 tarihli ve 2014/1811 Değişik İş sayılı kararında özetle

idari gözetim altında tutulma kararına temel olan, başvurucunun kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu iddiasına ilişkin somut delil bulunmadığı ve Türkiye'den yasal yollarla çıkış hükümlerinin ihlal edilmediği gerekçeleriyle kabul edilmiş ve başvurucunun gözetim altında tutulmasına 10/12/2014 tarihinde son verilmiştir.

11. Başvurucunun sınır dışı edilmesiyle ilgili 13/11/2014 tarihli işleme karşı açtığı dava, Edirne İdare Mahkemesinin 17/12/2014 tarihli ve E.2014/1273, K.2014/1241 sayılı kararıyla Türkiye'de yasal kalış süresini aşan ve hakkında genel güvenlik nedeniyle alınmış yurda giriş yasağı tahdit kararı bulunan başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) ve (h) bentleri uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle aynı Kanun'un 53. maddesi uyarınca kesin olarak reddedilmiştir.

12. Anılan ret kararı başvurucuya 27/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 6/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu 12/3/2015 tarihinde kendi isteğiyle yurt dışına çıkış yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

…

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

…

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 30/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/3/2015 tarihli ve 2015/4176 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, sınır dışı edilme işleminin tesisinde hukuka aykırı uygulamalarda bulunulduğunu ve işlemin hukuki değerlendirmesinin yapıldığı yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, Rusya Federasyonu Dağıstan Cumhuriyeti'nde çatışmaların ve terör olaylarının devam ettiğini, faili meçhul cinayetlerin, kaçırılmaların ve işkence vakalarının yaşandığını, Rus güvenlik güçlerinin insan haklarını ihlal eden uygulamalar yaptığını, dinî inanışları nedeniyle baskı gördüklerini, sınır dışı işleminin uygulanması hâlinde kendisi ve çocuğu için yaşam ve vücut bütünlüğü yönünden geri döndürülemez ihlallerin yaşanacağını ileri sürerek Anayasa'nın 17., 19., 20. ve 36. maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, adli yardım ve maddi-manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Somut olayda iki yaşındaki çocuğu ile birlikte zorunlu nedenlerle eşinden ayrı yaşayan ve Türkiye'de çalışma izni bulunmayan başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu sunduğu bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin olarak belirlediği ilkeler doğrultusunda başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Sınır Dışı Etme İşlemine İlişkin İddialar Yönünden

19. Başvurucunun tüm ihlal iddiaları münhasıran hakkında tesis edilen sınır dışı edilme işlemine dayanmaktadır.

20. Başvurucunun anılan sınır dışı edilme işlemine ilişkin tedbir talebi, İkinci Bölümün 17/3/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiş ve Anayasa Mahkemesince yeniden bir karar verilinceye kadar sınır dışı edilme işlemin fiilen uygulanmamasına karar verilmiştir (bkz. § 3).

21. Hakkında herhangi bir sınır dışı etme işlemi uygulanmayan başvurucunun, 12/3/2015 tarihinde yurt dışına kendi isteğiyle çıkış yaptığı, İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yabancılar Dairesi Başkanlığının 14/4/2015 tarihli yazısından anlaşılmıştır.

22. Başvurucu vekili, anılan yazıya karşı sunduğu beyan dilekçesinde, başvurucunun yurt dışına çıkış yaptığının doğru olduğunu ancak çıkış yaptığı ülke konusunda ilgili idarenin yanlış bilgi vermiş olabileceğini, yakınlarından elde edilen bilgiler neticesinde başvurucunun, Rusya Federasyonu'na değil, Ukrayna'ya giriş yaptığını, buna ilişkin olarak uçuş bilgilerine dair herhangi bir belge ve başvurucunun yakınlarının beyanları dışında somut delil bulunmadığını, yurt dışı çıkış bilgisine ilgili idarenin "yolcu kayıtları sorgulama ekranı"ndan ulaşmış olabileceğini ancak buradaki ülke bilgisinin giriş yapılan ülkeyi değil de ilgili kişinin vatandaşlık durumunu gösterdiğini, ilgili idarenin bu nedenle hatalı bilgi vermiş olabileceğini, başvuru kapsamındaki şikâyet ve taleplerinin devam ettiğini bildirmiştir.

23. İçtüzük'ün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesi 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.

…"

24. Kişinin öldürüleceği veya işkence ya da kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya geri verilmesine karar verilmiş olan durumlarda, bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı işleminin uygulanmış olması veya henüz uygulanmamış olmakla birlikte uygulanma riskinin devam ediyor olması gerekir.

25. Somut olayda başvurucunun, yurt dışına kendi isteğiyle çıkış yapmış olması göz önünde bulundurulduğunda başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden

kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması ve talebinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması nedeniyle adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun, incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucunun yargılama giderini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

30/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK LEVENT KAYA

B. No: 2013/100 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK LEVENT KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/100)

Karar Tarihi: 6/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Burak Levent KAYA

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) açılan davada Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ilkesiyle 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlali iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön inceleme neticesinde başvurunun, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından, 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Bakanlığa bildirilmiş, Bakanlıkça 15/7/2015 tarihli dilekçe ile görüş sunulmayacağı belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kara Harp Okulunda 3. Sınıf öğrencisi iken kara/havacılık sınıflandırılması sırasında yapılan muayenede kendisine torakolomber skolyoz teşhisi konulması sonucu hakkında "Askeri öğrenciliğe devam edemez." kararı verilerek askerî öğrencilikten çıkartılmıştır.

8. Başvurucu, Askerî Lise ve Kara Harp Okuluna kaydı sırasında yapılan sağlık kontrolleri sırasında idarenin gerekli özeni göstermemesi sonucu oluşan hizmet kusuru nedeniyle emsallerine göre 5 yıl öğrenim kaybından dolayı meydana gelen zararların tazmini amacıyla tarafına 90.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi talebiyle 17/8/2010 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

9. AYİM İkinci Dairesinin 3/5/2012 tarihli ve E.2010/1275, K.2012/537 sayılı kararıyla başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebinin reddine ayrıca yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 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 uyarınca takdir edilen 9.250 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, tazminat talebinin reddine ilişkin kararın yerinde olmaması, ayrıca davanın açıldığı tarihte 659 sayılı KHK'nın yürürlükte olmaması, davalı idarenin cevap dilekçesinin kurum tarafından verilmesi dolayısıyla davalı kurum vekillerinin avukatlık anlamında davaya bir katkısı olmamasına rağmen aleyhlerine vekâlet ücreti hükmedilmesinin hukuka aykırı olması gerekçeleriyle karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

11. AYİM Başsavcılığının (Başsavcılık) karar düzeltme hakkındaki 17/9/2012 tarihli düşüncesi 4/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 5/10/2012 tarihinde anılan düşünceye karşı beyanlarını sunmuştur.

12. AYİM İkinci Dairesi 28/11/2012 tarihli ve E.2012/911, K.2012/1096 sayılı kararıyla karar düzeltme talebini reddetmiş ve karar 11/12/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine 4/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanunu'nun 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

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

15. 1602 sayılı Kanun'un "Dava dosyalarının Başsavcılığa verilmesi " başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"Dilekçeler ve savunmalar alındıktan veya cevap süreleri geçtikten sonra, dava dosyaları Genel Sekreterlikçe Başsavcılığa verilir. Başsavcılığın düşüncesi alındıktan sonra dosyalar Genel Sekreterliğe geri gönderilir. Başsavcılık düşüncesi Genel Sekreterlikçe taraflara tebliğ edilir. Taraflar tebliğden itibaren yedi gün içerisinde cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilirler. Bu süre uzatılamaz. Tarafların cevapları alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra dosyalar görevli daireye Genel Sekreterlik aracılığı ile gönderilir."

16. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/1/2013 tarihli ve 2013/100 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, davanın reddi aşamasında sunulan Başsavcılık düşüncesinin tarafına tebliğ edilmediğini ayrıca dava açtığı tarihten sonra yürürlüğe giren 659 sayılı KHK gereğince aleyhine 9.250 TL vekâlet ücreti ödenmesine hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesine göre adil yargılanma hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; 22.950 TL maddi ve 3.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesine bağlı olmaksızın olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetleri dikkate alınarak başvurunun, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği başlıkları altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

b. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

20. Başvurucu, AYİM tarafından davanın reddine karar verilmeden önce Başsavcılık tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü Mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (AİHM kararı için bkz. Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). Bu nedenle Başsavcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve kendilerine karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma

hakkının bir gereğidir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

22. Bu kapsamda kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarihli ve 28312 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22/5/2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 47. maddesine, Başsavcılık düşüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkânını öngören bir kural eklenmiştir (Yaşasın Aslan, § 34).

23. Dosyanın incelenmesinden, ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edildiği anlaşılamamaktadır. Bunun yanında başvurucunun davasının reddedilmesi üzerine yaptığı karar düzeltme başvurusu sonrasında hazırlanan 17/9/2012 tarihli Başsavcılık düşüncesi, 4/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu ilk derece yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile karar düzeltme aşamasında Başsavcılık düşüncesinden haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulmuştur.

24. Diğer taraftan başvurucu, ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin kendisine tebliğ edilmiş olması hâlinde mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun, ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin kendisine önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemez. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 47).

25. Açıklanan nedenlerden dolayı AYİM'in kararlarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

26. Başvurucunun aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından bu şikâyeti yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, başvuruya konu dava daha evvel açıldığı hâlde 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren 659 sayılı KHK uyarınca aleyhine avukatlık ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

28. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

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. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun davayı kaybetmesi hâlinde kendisine yüklenecek olan avukatlık ücreti, bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

32. 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).

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 17/8/2010 tarihi öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

34. Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e açtığı davada, uğradığı zarar için 90.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, davayı reddettikten sonra başvurucunun reddedilen tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 9.250 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

35. Buna göre başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında

9.250 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

36. 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.

37. 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 9.250 TL avukatlık ücretini davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun, ıslah imkânı olmadığı, davanın açıldığı sırada yüksek tazminat talebinde bulunduğu, yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin 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 mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu 22.950 TL maddi ve 3.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

41. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebine bağlı kalınarak takdiren net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

42. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgelere göre tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği

iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya net 3.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA AYDİN

B. No: 2013/275 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/275

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AYDİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/275)

Karar Tarihi: 6/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Mustafa AYDİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, İnsan Hakları Derneği (İHD) Genel Merkezi'ne göndermek istediği mektuba el konulması işlemi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/12/2012 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/6/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

5. Birinci Bölümün 14/11/2013 tarihli ara kararıyla adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 22/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru konusu olay ve olgular 22/11/2013 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 15/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 21/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/1/2014 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

10. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile “devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak” suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (İnfaz Kurumu) İHD Genel Merkezi’ne bir mektup göndermek istemiştir. Söz konusu mektupta “… Kürt sorununun çözümü için şu an cezaevinde bulunan tutsaklar, bedenlerini ölüme yatırmış bulunmaktadır. Talepleri müzakere sürecinde olumlu rol oynayan Öcalan’ın sağlık, güvenlik ve özgürlüğünü güvenceye alınması ile Anadil önündeki hukuki tüm engellerin kaldırılmasıdır. Böylesi insani bir talebe siz İnsan Hakları savunucuları olarak gerekli duyarlılığı göstereceğinize inanıyoruz. Tutsakların daha ağır sonuçlarla karşılaşmaması için gerekli duyarlılığın geliştirilmesi için sizlerden yardım talebinde bulunuyoruz. …” ifadeleri yer almaktadır.

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca anılan mektubu inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 18/10/2012 tarihli ve 2012/352 sayılı kararla mektubun alıkonulmasına karar vermiştir.

13. Anılan kararla, başvurucunun mektubunun yanı sıra diğer hükümlülerin, çeşitli sivil toplum kuruluşlarına ve şahıslara göndermek istedikleri mektuplar da alıkonulmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“18/10/2012 tarihinde hükümlüler … Mustafa Aydın … tarafından İnsan Hakları Derneğine, … gönderilmek istenen mektup ve faksların içeriğinin disiplin kurulumuzca incelenmesi neticesinde;

Mektupların içeriğinde geçen ifadelerde; Türkiye genelindeki ceza infaz kurumlarında bulunan PKK’lı terör hükümlülerin yapmakta oldukları süresiz açlık grevlerinin meşrulaştırılmaya çalışıldığı, çeşitli kurum ve kuruluşlara mektup göndermek suretiyle olumsuz yönde kamuoyu oluşturma gayreti içinde oldukları, bununla birlikte örgütsel bir amaca hizmet ettikleri ve bu yönde haberleşme yaptıkları anlaşıldığından

… hükümlüler … Mustafa Aydın … tarafından İnsan Hakları Derneğine, … gönderilmek istenen mektup ve faksların tamamının sakıncalı bulunarak alıcılarına gönderilmemesine … karar verilmiştir.”

14. Başvurucu, bu karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, 29/11/2012 tarihli ve E.2012/545, K.2012/535 sayılı kararla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“5275 sayılı Kanunun 40/1,2-g maddelerinde açlık grevi yapmak bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylem olarak kabul edilmiş olup, cezaevinde açlık grevi yapmak disiplin cezasını gerektirdiğinden bununla ilgili mektupların gönderilmemesine dair Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/10/2012 tarihli ve 2012/352 sayılı kararı kanuna uygun olduğundan hükümlülerin şikayetlerinin reddine karar vermek gerekmiştir.”

15. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi, 24/12/2012 tarihli ve 2012/867 sayılı kararla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yapılarak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 31/12/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.”

18. 5275 sayılı Kanun’un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün (Ceza İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.”

19. Ceza İnfaz Tüzüğü’nün 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen

ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

20. Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 31/12/2012 tarihli ve 2013/275 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, göndermek istediği mektubunda hakaret ve şiddeti teşvik eden herhangi bir ibare olmamasına rağmen Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından mektuba el konulduğunu, bu karar alınırken herhangi bir şekilde savunmasının alınmadığını, bu şekilde

haberleşme ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; 3 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun haberleşme hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektuba cezaevi idaresince el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun, İHD Genel Merkezi'ne hitaben yazdığı mektuba el konulması işlemi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

26. Başvurucu, göndermek istediği mektubunda hakaret ve şiddeti teşvik eden herhangi bir ibare olmamasına rağmen Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından mektuba el konulduğunu, bu şekilde haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde AİHM içtihatları hatırlatılarak mektupta yer alan "33 gündür beş yüzü aşkın siyasi tutsak açlık grevindedirler. Talepleri İmralı sistemi insanlık dışı bir sistem olduğu ve bu sistemde tutulan Öcalan dünyada eşi benzeri görülmemiş bir tecritle baş başa bırakılmıştır. (…) Bu kanlı sürecin önünü alabilmek ve barışçıl bir sürece evrilebilmek için tutsaklar bedenlerini açlığa yatırmışlar. (…) Yine Kürt dili önündeki tüm engellerin kaldırılması amacıyla açlık grevleri yapılıyor" gibi ifadelerle açlık grevlerinin övülüp övülmediğinin ve böyle bir durumun varlığının kabulü hâlinde söz konusu müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığının incelenmesi sırasında bahse konu içtihatlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir.

b. Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya

birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

30. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

31. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

32. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

33. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamındadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

34. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

35. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

36. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla, başvurucunun İHD Genel Merkezine göndermek istediği mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Teşkil Edip Etmediği

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

Kanunilik

38. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak, müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirmeye ve eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları belli koşullar çerçevesinde öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

39. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirtildiği üzere kanun ile temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985). Özellikle kanunun idari makamlara haberleşme özgürlüğüne müdahalede takdir yetkisi tanıdığı durumlarda ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08..., 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No: 9460/03, 3/7/2007, § 21).

40. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi, müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü hâlinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan

üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir. (Ahmet Temiz, § 39).

41. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir."

42. Buna göre 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir." ibaresi uyarınca cezaevlerinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76).

43. Somut olayda, hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

44. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ve anılan Tüzük'ün 91. maddesinde; hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme ve kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları; resmî makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir.

45. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi, mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 44).

46. AİHM'in Gülmez/Türkiye kararında da 5275 sayılı Kanun'un, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51).

47. Görüldüğü üzere müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

48. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

49. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin; hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

50. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı; 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

51. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

52. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

53. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 18/10/2012 tarihli kararında, başvurucunun İHD Genel Merkezi'ne göndermek istediği mektuba el konulması işlemine gerekçe olarak söz konusu mektupla "süresiz açlık grevlerinin meşrulaştırılmaya çalışıldığı, olumsuz yönde kamuoyu oluşturulması gayreti içinde olunduğu, bununla birlikte örgütsel bir amaca hizmet edilerek haberleşme yapıldığı" gösterilmiştir.

54. Başvurucu şikâyet yoluna başvurmuş, Kırıkkale İnfaz Hâkimliğinin 29/11/2012 tarihli ve E.2012/545, K.2012/535 sayılı kararıyla şikâyet reddedilmiştir.

55. 5237 sayılı Kanun'un 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü uyarınca hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur.

56. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin; kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

57. Başvurucu, göndermek istediği mektubunda hakaret ve şiddeti teşvik eden herhangi bir ibare olmamasına rağmen Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, mektupta yer alan kimi ifadelerin (bkz. § 23) açlık grevlerini övücü niteliğinin bulunup bulunmadığı ile böyle bir durumun varlığının kabulü hâlinde söz konusu müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığının AİHM içtihatları doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

59. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

60. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle, ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

61. AİHM, her somut olayda bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantılarını sağlayan en önemli araçlardan olduğunu kamu makamlarının göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

62. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

63. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği

açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

64. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle, yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, § 93).

65. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

66. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

67. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

68. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

69. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup

koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

70. Başvuruya konu mektup içeriğinde "… Kürt sorununun çözümü için şu an cezaevinde bulunan tutsaklar, bedenlerini ölüme yatırmış bulunmaktadır. Talepleri müzakere sürecinde olumlu rol oynayan Öcalan'ın sağlık, güvenlik ve özgürlüğünü güvenceye alınması ile Anadil önündeki hukuki tüm engellerin kaldırılmasıdır. Böylesi insani bir talebe siz İnsan Hakları savunucuları olarak gerekli duyarlılığı göstereceğinize inanıyoruz. Tutsakların daha ağır sonuçlarla karşılaşmaması için gerekli duyarlılığın geliştirilmesi için sizlerden yardım talebinde bulunuyoruz. …" ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu ifadelerde açlık grevinden bahsedilmektedir ve bu ifadelerin İHD vasıtasıyla cezaevinde sürdürülen açlık grevi eylemine kamuoyunun ilgisini çekme amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.

71. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 18/10/2012 tarihli kararında, başvurucunun İHD Genel Merkezi'ne göndermek istediği mektuba el konulması işlemine gerekçe olarak söz konusu mektupla süresiz açlık grevlerinin meşrulaştırılmaya çalışıldığı, olumsuz yönde kamuoyu oluşturulması gayreti içinde olunduğu, bununla birlikte örgütsel bir amaca hizmet edilerek haberleşme yapıldığı gösterilmiştir. Ancak başvurucunun göndermek istediği mektubun muhatabının, derneklerle ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş ve insan hakları alanında faaliyet gösteren bir dernek olduğu hatırda tutulmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun mektubundaki sözlerin ne suretle terör örgütü mensuplarının haberleşmesine neden olacağı açıklanmamıştır. Bunun yanı sıra başvurucunun mektubundaki hangi sözlerin açlık grevlerini meşru gösterici ve olumsuz yönde kamuoyu oluşturucu nitelikte olduğu belirtilmeden soyut olarak bu gerekçeye dayanıldığı anlaşılmaktadır.

72. Öte yandan anılan disiplin kurulu kararında, başvurucunun mektubunun yanı sıra diğer hükümlülerin çeşitli sivil toplum kuruluşlarına göndermek istedikleri mektuplar birlikte değerlendirilmiş ve her bir hükümlünün göndermek istediği mektuba somut herhangi bir atıfta bulunulmadan genel değerlendirmeyle ve soyut olarak mektuplarla "süresiz açlık grevlerinin meşrulaştırılmaya çalışıldığı, olumsuz yönde kamuoyu oluşturulması gayreti içinde olunduğu, bununla birlikte örgütsel bir amaca hizmet edilerek haberleşme yapıldığı"ndan bahisle gönderilmemelerine karar verildiği sonucuna varılmıştır.

73. Disiplin kurulu kararına yapılan şikâyet, Kırıkkale İnfaz Hâkimliğince söz konusu disiplin kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz da Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvuruya konu mektup içeriği hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış, sadece 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası tekrar edilip mektup içeriğinin soyut olarak bu maddede yer alan düzenlemelere aykırı olduğu belirtilmiştir.

74. Buna göre başvurucunun mektubuna özgü ve diğer mahkûmların mektuplarından bağımsız olarak değerlendirme yapılmadığı, mektup içeriğindeki hangi sözlerin bu nitelikte olduğu belirtilmeden soyut olarak "süresiz açlık grevlerinin meşrulaştırılmaya çalışıldığı, olumsuz yönde kamuoyu oluşturulması gayreti içinde olunduğu, bununla birlikte örgütsel bir amaca hizmet edilerek haberleşme yapıldığı" gerekçesine dayanıldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda suçun önlenmesi, disiplinin ve cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı dolayısıyla başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı dolayısıyla

"demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı kanaatine varılmıştır

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için 3 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un " Kararlar " kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

78. Başvurucunun talep ettiği manevi tazminat miktarı dikkate alındığında verilen ihlal kararının adil tatmin bakımından yeterli olduğu değerlendirilerek başvurucuya ayrıca manevi tazminat verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

79. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bakanlığa ve ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlal kararının adil bir tatmin sağlaması nedeniyle ayrıca manevi tazminata hükmedilmesine YER OLMADIĞINA,

C. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN SÜRENSOY

B. No: 2013/749 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/749

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN SÜRENSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/749)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 21/11/2015-29539

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Hüseyin SÜRENSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda yapılan aramada ele geçen kitapçığın, örgüt dokümanı kabul edilerek başvurucuya hücreye koyma disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/1/2013 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 21/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 21/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 21/11/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, verilen ek süre sonunda yazılı görüşünü 20/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 27/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 2/2/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/2009 tarihli ve E.2006/21, K.2009/797 sayılı hükmü gereğince terör örgütüne üye olmak ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve el değiştirme suçlarından 14 yıl 12 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu, başvuru tarihinde anılan cezanın infazı için Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. 27/2/2012 tarihinde cezaevinde yapılan kısmi arama esnasında başvurucunun kalmakta olduğu koğuşta cilt içinde fotokopi ile çoğaltılmış bir kitapçık bulunmuştur. Bu kitapçık, arama yapan görevliler tarafından cezaevi eğitim birimine verilmek üzere tutanakla başvurucudan alınmıştır.

10. Eğitim Kurulu Başkanlığının 5/3/2012 tarihli ve K.2012/25 sayılı kararı ile kitapçığın, Abdullah Öcalan tarafından yazılan “Kapitalist Modernitenin Aşılması Sorunları ve Demokratikleşme” isimli kitabın fotokopileri olduğu tespit edilmiştir. Kararda, kitapçıkta “PKK terör örgütü propagandası niteliği taşıyan ifadelerin bulunduğunun” anlaşıldığından bahsedilmiştir. Anılan gerekçe dışında başka herhangi bir gerekçe gösterilmemiştir.

11. Anılan kitapçık, eğitim kurulunca yapılan inceleme sonucunda hazırlanan tutanak ile birlikte 5/3/2012 tarihinde disiplin kuruluna tevdi edilmiştir.

12. Başvurucu, disiplin soruşturması kapsamında yaptığı savunmada, üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiş ve bahse konu kitabın kendisine posta yolu ile gönderildiğini, bu tür postaların eğitim kurulu tarafından incelendikten sonra hükümlü ve tutuklara verildiğini, sakıncalı bir durum bulunması hâlinde hükümlü ve tutuklulara bildirildiğini, anılan kitap sakıncalı ise kurul incelemesinden sonra bu durumun tespit edilmiş ve kitabın kendisine verilmemiş olması gerektiğini belirtmiştir.

13. Cezaevi Disiplin Kurulu, anılan kitapçığı örgütsel doküman kabul ederek 13/3/2012 tarihli ve 2012/75 sayılı kararı ile başvurucuyu, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen 37-46. maddelerde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve Kanun’da tanımları yapılmamış eylemler, nitelik ve ağırlıkları bunlara benzediklerinde aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanır hükmü gereğince anılan Kanun’un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (I) bendi uyarınca başvurucu, 15 gün süre ile hücreye koyma cezası ile cezalandırmıştır.

14. Disiplin Kurulunun gerekçesinde başvurucuya ait olan kitapçığın Abdullah Öcalan tarafından yazılan “Kapitalist Modernitenin Açılması Sorunları ve Demokratikleşme” isimli kitap olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Disiplin Kurulunun kararında kitapçığın neden

örgütsel doküman kabul edildiğine dair herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

15. Başvurucu, anılan disiplin kararına karşı 28/3/2012 tarihinde Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine itiraz etmiştir. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinde yaptığı savunmada, disiplin soruşturması esnasında yaptığı savunmada belirttiği hususlara benzer konuları dile getirmiştir.

16. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği, 12/11/2012 tarihli ve E.2012/148, K.2012/489 sayılı kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Olayın değerlendirmesi, hükümlü Hüseyin Sürensoy tarafından fotokopi yoluyla temin edilen ve hükümlü Abdullah Öcalan’a ait kitaptan fotokopi ile çoğaltıldığı anlaşılan yazıların cezaevinde bir araya getirilerek ve ciltlenerek kitap haline dönüştürüldüğü, hükümlü Abdullah Öcalan’ın yasaklanmış kitaplarından fotokopi yolu ile çoğaltılan yazıların olduğu anlaşıldığından, hükümlü hakkında cezaevi idaresinde örgütsel doküman bulundurulması nedeniyle verilen hücre disiplin cezası kanuna uygun olduğundan, hükümlünün şikâyetinin reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

17. Anılan karara yapılan itiraz Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 7/12/2012 tarihli ve 2012/830 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya aykırı olmadığı belirtilmiştir.

18. Karar, 14/12/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 14/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu hakkında verilen 15 gün süre ile hücreye koyma cezası 17/1/2013- 1/2/2013 tarihlerinde infaz edilmiştir.

B. Başvuruya Konu Kitap

20. Cezaevinde yapılan aramada ele geçirilen kitapçık UYAP üzerinden Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Kitapçıkta yapılan incelemede sayfaların kim tarafından yazıldığı açıkça anlaşılmamaktadır. Öte yandan internet üzerinden temin edilen Abdullah Öcalan’ın “Kapitalist Modernitenin Açılması Sorunları ve Demokratikleşme” isimli kitabı ile başvurucuya ait kitapçığın karşılaştırılmasında anılan kitap ile başvurucudan ele geçen kitapçığın aynı olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuya ait olan kitapçığın incelenmesinde sayfa numaralarının el yazısı ile yazıldığı ve bu kapsamda kitapçığın 201. ile 287. sayfalarında ceza infaz kurumu mektup okuma komisyonunun “GÖRÜLDÜ” kaşesinin olduğu belirlenmiştir. Anılan kitabın içeriği internetten temin edilen nüsha üzerinden incelenmiştir.

21. Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu, Disiplin Kurulu ve İnfaz Hâkimliği kitabın bulundurulmasının neden disiplin cezası gerektirdiğine dair ayrıntılı bir gerekçe sunmamışlardır. Sadece Eğitim Kurulu kitabın terör propagandası içerdiğini belirtmiş ancak bunun dışında terör propagandasının kitabın hangi bölümünde veya sayfasında olduğuna dair herhangi bir belirlemede bulunmamıştır.

22. “Kapitalist Modernitenin Açılması Sorunları ve Demokratikleşme” isimli kitapta yazar, “adil yargılanmasının” neden gerçekleştirilmediğinin temel nedenlerini ortaya koymayı ve bu nedenlerin anlaşılması için derinlemesine ve tüm kategoriler içinde çözümleme yapmayı amaçladığını ifade etmiştir. Kitap, kendi içinde iki ayrı kitaptan oluşmaktadır. Birinci kitap “UYGARLIK - Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı”, ikinci kitap ise “KAPİTALİST UYGARLIK -Maskesiz Tanrılar ve Çıplak Krallar Çağı” olarak adlandırılmıştır.

23. Birinci kitapta üç bölüm bulunmaktadır: “1. Yöntem ve Hakikat Rejimi Üzerine, 2. Uygarlığın Temel Kaynakları, 3. Kentin Uygar Toplumu”. Yöntem ve hakikat rejiminde, tarihte ve günümüzde alışılagelen inceleme ve araştırma yolları aktarılmış ve bu bağlamda yazar kendi yönetimini ortaya koymaya çalışmıştır. Ayrıca yazar kendi yorumunu “hakikat rejimi” kabul ederek yaşamın anlamına en iyi nasıl ulaşabileceği sorunsalına cevap aramıştır. Yazar ikinci bölümde uygarlığın temel kaynaklarını tarihsel ve coğrafi boyutları temelinde değerlendirmiştir. Kentin uygar toplumu bölümünde ise kapitalist modernitenin ağır tahribatı altında kaldığı belirtilen toplum bilimi yeniden yorumlanmıştır. Bu bağlamda Sümer toplumu temelinde uygar toplumun nasıl yorumlanması gerektiği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ayrıca bu bölümde uygar toplumun yayılma sorunları, coğrafi ve tarihsel bir perspektifle farklı uygarlıklar temelinde incelenmiştir.

24. İkinci kitap altı bölümden oluşmaktadır. İkinci kitapta kapitalizmin bir üretim biçimi olarak doğuşu ve toplumda yol açtığı “kanserleşme” açıklanmaya çalışılmıştır. Yazarın kendi ifadesi ile “Başlangıçta tüm toplumların hor gördüğü metalaşma ve değişim değeri nasıl oldu da topluma hükmeden yeni tanrılar oldular? Eskinin kendilerini rengârenk kıyafetlere büründüren, kale ve saraylarda apayrı yaşamlar halinde ayrıcalıklaştıran çok az sayıdaki kralları, nasıl oldu da aşırı çoğalmış ve çıplak biçimde tebaalarından ayırt edilemez hale geldiler? Çok bilimcil, çok iktidarlı ve maddiyatlı bir sistem olduğu halde, neden çevresi ve içyapısıyla bu sistem altında en cahillerin bile yol açamayacağı hastalıklar ve ölümlerle tükenen topluluklara dönüşülüyor?” sorularına cevaplar aranmıştır.

25. Kitap, genel olarak yazarın bakış açısından, tarihî uygarlıkların geçirdiği süreçler doğrultusunda kapitalist modernitenin nasıl oluştuğunu tarihsel ve coğrafi bakış açısı ile ortaya koyma çabası içindedir. Felsefi temeller üzerinde yapılan değerlendirmede yazar demokratik uygarlıkla “özgür bireyler” olunabilmesi için kapitalist modernitenin yapısının ve temel yayılma alanlarının çözülmesinin gerekliliği üzerinde durmuştur.

C. İlgili Hukuk

26. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun “İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar” kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.”

27. 5275 sayılı Kanun’un “Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı” kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile

mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”

28. Anayasa Mahkemesinin 3/10/2013 tarihli ve E.2013/28, K.2013/106 sayılı kararı ile iptal edilen 5275 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) 37 ilâ 46 ncı maddelerde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanırlar.”

29. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün “Eğitim kurulunun görev ve yetkileri” kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fırkasının (ı) bendi şöyledir:

“(1) Eğitim kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

…

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/1/2013 tarihli ve 2013/749 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde yapılan arama esnasında daha önce posta yoluyla kendisine gönderilen ve cezaevinin denetiminden geçmiş olan Abdullah Öcalan’ın yasak olmayan kitabının fotokopilerinin bulunduğunu, kitapçık hâline getirdiği sayfaların örgütsel doküman kabul edilerek hakkında disiplin soruşturması açıldığını, disiplin soruşturması sonucunda kendisine verilen hücreye koyma cezasına yaptığı itirazın İnfaz Hâkimliği tarafından kitapçığın kendisine nasıl ulaştığına dair iddiaları araştırılmadan reddedildiğini, hakkaniyete aykırı bu kararın Kürt kimliğinden kaynaklandığını belirterek Anayasa’nın 10., 26. ve 36. maddelerinde tanımlanan eşitlik, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve kararın iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu bağlamda başvurucunun, odasında bulunan kitapçık nedeniyle disiplin cezası alması ile ilgili adil yargılanma hakkı temelinde yaptığı şikâyetlerinin esas olarak bir bütün hâlinde ifade özgürlüğü kapsamında da değerlendirilmesinin gerektiği gözetilerek başvuru, adil yargılanma hakkına ilişkin iddiaları da gözetilerek ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

33. Öte yandan başvurucunun, hükmedilen disiplin cezasının ve buna karşı yaptığı itirazların reddedilmesinin Kürt kimliğinden kaynaklandığına ve bu şekilde ayrımcılığa uğradığına dair iddiaları yönünden kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayırımcılık yapıldığına ilişkin de her hangi bir beyanda bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Bakanlık, görüş yazısında başvurunun kabul edilebilirliği yönünden görüş belirtmemiştir.

35. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40).

36. Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin 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 veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Ali Karatay, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 42; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 49).

37. Başvurunun incelenmesi neticesinde, ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu, Abdullah Öcalan tarafından yazılan "Kapitalist Modernitenin Açılması Sorunları ve Demokratikleşme" isimli yasak olmayan kitabı bulundurduğundan bahisle disiplin kurulu tarafından 15 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi bağlamında 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 belirtmiştir.

40. Diğer taraftan Bakanlık, başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiğini belirterek AİHM'in bazı kararlarına atıfta

bulunmuş, cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanmasının çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve cezaevlerinde yayınlara ulaşmaya dair yapılacak bir kısıtlamanın bütün yayınları kapsayacak şekilde olmadığı sürece Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, anılan kitabın terör propagandası içerdiğine dair somut bir bilginin kararlarda belirtilmediğini, İnfaz Hâkimliğinin kitabın içeriğini değerlendirmeden karar verdiğini, kitap hakkında herhangi bir toplatma kararının olmadığını, kendisine verilen disiplin cezasının orantısız olduğunu ve ideolojik saiklerle hareket edildiğini belirtmiştir.

42. 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."

43. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

44. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No: 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme

kapsamında koruma altındadır. Hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi hususu da bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün norm alanı kapsamında kalmaktadır.

45. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik yapılacak herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 23/3/1983, §§ 99-105).

46. AİHM'e göre ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından olup toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin öncelikli şartlarından biridir. Mahkeme, bu bağlamda ifade özgürlüğünün; sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen "bilgi" ve "düşünceler" için değil, aynı zamanda devlet veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu ve demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmiştir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

47. Diğer taraftan 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 sınırlama gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

48. 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.

49. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucunun, Abdullah Öcalan tarafından yazılan "Kapitalist Modernitenin Açılması Sorunları ve Demokratikleşme" isimli kitabı bulundurması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

50. 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 sınırlama; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

51. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda 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, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36). Dolayısıyla Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik ilkesinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bir kanunla öngörülmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin cezaevinde arama esnasında ele geçen kitapçığın örgütsel doküman kabul edilerek başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılması olduğu gözetildiğinde 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerekir.

52. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mâni değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Öte yandan anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması gerekir. (Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 56).

53. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. 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 keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

54. Başvurucuya verilen disiplin cezasına esas 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (1) numaralı fıkrası, Kanun'un 37-46. maddelerinde yer almayan fiillerle ilgili olarak da disiplin cezasının uygulanabileceğini öngörmektedir. Bu bağlamda hangi fiillerin disiplin cezası gerektireceği, anılan fıkrada belirtilmemiştir. Hem kişiler hem de idare yönünden belirsiz bir durum yaratan bu düzenlemenin hukuk güvenliğini sağlayacak nitelikte "öngörülebilir" ve Ceza İnfaz Kurumu idaresinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu nitelikte "belirli" bir durum yarattığı söylenemez. Nitekim somut olayda da Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonunun denetiminden geçmiş bir kitapçık daha sonra örgütsel doküman kabul edilmiş ve başvurucuya disiplin cezası verilmiştir. Bu durumda başvurucunun, denetimden geçmiş bir kitapçık nedeniyle disiplin cezası alabileceğini öngörmesi de beklenmez.

55. Dolayısıyla 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (1) numaralı fıkrası, bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne müdahale için kanunilik koşulunu karşılayabilecek yeterli ve kabul edilebilir bir düzenleme olarak değerlendirilemez. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu da 3/10/2013 tarihli ve E.2013/28, K.2013/106 sayılı kararında anılan düzenlemenin, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini sağlamadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu değerlendirilerek iptaline karar vermiştir.

56. Açıklanan nedenlerle, aramada ele geçen kitapçık nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılan başvurucunun bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

58. Başvurucu, başvuru formunda somut bir tazminat talebinde bulunmamış mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir. Öte yandan 21/2/2013 tarihli dilekçesinde ise haklı görülmesi hâlinde masraflarının karşılanmasını talep etmiştir.

59. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için başvurucuya ve Bakanlığa gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya ve Bakanlığa gönderilmesine

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL İNAN

B. No: 2013/1524 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL İNAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1524)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 21/11/2015-29539

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Kemal İNAN

Vekili : Av. Nuran ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi sırasında psikolojik rahatsızlık geçirilmesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu Anayasa'nın 9., 17., 36., 37. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/02/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiş; Bakanlık, yazılı görüşünü 12/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 25/9/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 13/10/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, yapılan son yoklamasında askerliğe elverişli bulunarak 2/10/2002 tarihinde askere sevk edilmiştir.

9. Askerlik hizmeti sırasında birden fazla firar ve izin tecavüzü suçlaması ile başvurucu hakkında birden çok kamu davası açılmış ve son açılan kamu davası kapsamında cezai ehliyetinin ve askerliğe elverişliliğinin tespitine yönelik düzenlenen Çorlu Asker Hastanesi Baştabipliğinin 14/6/2010 tarihli sağlık kurulu raporunda “antisosyal kişilik bozukluğu tanısına bağlı olarak '17BF1 Barışta askerliğe elverişli değildir, elverişsizlik kararı 16/7/2008 tarihinden başlar.” kararı verilmiş, anılan rapor 16/7/2010 tarihinde onaylanmıştır.

10. Başvurucu, 14/6/2010 tarihli rapor uyarınca 17/6/2010 tarihinde terhis edilmiş olup terhis belgesinde Çorlu Asker Hastanesinin düzenlediği 14/6/2010 tarihli sağlık kurulu raporundaki teşhise de yer verilmiştir.

11. Başvurucu, aynı teşhisi içerdiğini ve Çorlu Asker Hastanesince verildiğini beyan ettiği 28/2/2011 tarihli ek sağlık kurulu raporuna istinaden 15/8/2011 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurarak rahatsızlığının geç tespit edilmesi nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek zararlarının tazminini talep etmiş, bu istemin zımnen reddedilmesi üzerine ilgili idare aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde tam yargı davası açmıştır.

12. AYİM İkinci Dairesi, 12/9/2012 tarihli ve E.2012/291, K.2012/756 sayılı kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Karar oyçokluğu ile alınmış olup kararın ilgili kısmı şöyledir:

“… Davacı hakkında, Çorlu Asker Hastanesinin 14.06.2010 gün ve 1472 sayılı sağlık kurulu raporu ile “Antisosyal kişilik bozukluğu” tanısına bağlı olarak “17BF1 Barışta askerliğe elverişli değildir, elverişsizlik kararı 16/7/2008 tarihinden başlar.” kararı verildiği, bu raporun 16.07.2010 tarihinde onaylandığı, davanın eylemden (davacının askere alındıktan sonra rahatsızlığının geç teşhisi) doğan tazminat davası olduğu, onay tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye manevi zararının tazmini amacıyla müracaat etmesi gerekirken bu süreyi geçirdikten sonra, 15.08.2011 tarihinde müracaatta bulunduğu bu davada, süre aşımı bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

13. Karşıoy gerekçesi şöyledir:

“… olayda davacının askerliğe elverişli olmadığına ilişkin kesinleşen sağlık kurulu raporu

davacıya tebliğ edilmediğinden, davacı vekilinin dava dilekçesinde Çorlu Asker Hastanesinden alınan 28.02.2011 tarihli davacının "askerliğe elverişsiz" olduğuna ilişkin ek rapor tarihinin zararın öğrenilme tarihi olarak kabul edilip, dava açma süresinin bu tarihten başlatılması gerektiği, sürenin bu tarihten başlatılması halinde 15.08.2011 tarihinde idareye yapılan müracaat ve devamında idarenin cevap vermemesi üzerine 03.11.211 tarihinde açılan davda süre aşımı bulunmadığından,..."

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 23/1/2013 tarihli ve E.2012/1213, K.2013/53 sayılı kararıyla reddedilmiş; karar, başvurucuya 12/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 25/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

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

17. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İhtiyari müracaat" başlıklı 35. 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."

18. Anılan Kanun'un "Dava açma süresi" başlıklı 40. 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."

19. Anılan Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 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

20. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/2/2013 tarihli ve 2013/1524 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, anti sosyal kişilik bozukluğunun bulunduğu ve bu nedenle askerliğe elverişli olmadığı yönündeki tespitin idarece geç yapıldığını, rahatsızlığının etkisi ile askerlik

hizmetini yapamadığını, sürekli firar ettiğini, cezaevlerinde kaldığını, psikolojisinin daha da bozulduğunu, uğradığı zararların tazmini istemiyle AYİM'de açtığı davanın, hakkında düzenlenen 14/6/2010 onay tarihli sağlık raporu esas alınarak süre aşımından reddedildiğini oysa anılan raporun henüz o tarihte kesinleşmediğini ve kendisine tebliğ edilmediğini, idareye başvurduğu 15/8/2011 tarihinin sürenin başlangıcına esas alınması gerektiğini, rahatsızlığı nedeniyle sürekli firar etmesi sonucu kaçak yaşamak zorunda kalmasının ve sürekli mahkûm edilmesinin insanlık dışı muamele kapsamına girdiğini, AYİM'in bünyesinde bulunan sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olunmadığını, ayrıca AYİM kararlarına karşı temyiz yolunun da bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 9., 17., 36., 37. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmeye bağlı olmaksızın olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Buna göre başvurucunun şikâyetlerinin, AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığı, iki dereceli yargılanma hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği başlıklarında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

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

24. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

25. 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 verme durumunda bulunmadıkları ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlanıldığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

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

b. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

27. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'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'nin 7. Protokolü'nün 2. maddesinde, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmıştır. Ancak Türkiye bu protokole taraf olmadığı gibi başvuru konusu edilen olay da bir ceza yargılaması değildir.

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 nedenlerden dolayı 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. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

32. 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

33. Başvurucu, askerliğe elverişli olmadığı hâlde İdare tarafından yeterli muayene yapılmayarak kendisine askerlik yaptırılması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararlarının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüş yazısında, mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte, bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, AYİM'in yerleşik içtihatlarına göre sağlık kurulu raporlarına dayanılarak açılan tam yargı davalarında sağlık kurulu raporunun onaylanma tarihinin bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak kabul edildiği belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

35. Başvurucu cevap dilekçesini süresi içinde sunmamıştır.

36. 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.”

37. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

38. 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.”

39. 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). AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının ve başvuru yapılabilmesi konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin, tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

40. 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 (E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28/11/2013).

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

42. 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).

43. 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 vermelerinin istenmesiyle 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93, 22095/93; 22/10/1996, § 51).

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

45. Başvurucu, son yoklamasında askerliğe elverişli olduğuna karar verilerek 2/10/2002 tarihinde askere sevk edilmiştir. Askerlik hizmeti sırasında birden fazla firar ve izin tecavüzü suçlaması ile hakkında birden çok kamu davası açılmış ve son açılan kamu davası kapsamında cezai ehliyetinin ve askerliğe elverişliliğinin tespitine yönelik düzenlenen Çorlu Asker Hastanesi Baştabipliğinin 14/6/2010 tarihli sağlık kurulu raporunda “antisosyal kişilik bozukluğu' tanısına bağlı olarak '17BF1 Barışta askerliğe elverişli değildir, elverişsizlik kararı 16/7/2008 tarihinden başlar.” kararı verilmiştir. Anılan karar üzerine 17/6/2010 tarihinde başvurucu terhis edilmiş, 15/8/2011 tarihinde başvurucu, Millî Savunma Bakanlığına başvurarak rahatsızlığının geç tespit edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararlarının tazmini talebiyle tam yargı davası açmıştır.

46. AYİM İkinci Dairesi ise başvurucunun, 14/6/2010 tarihli rapora istinaden 17/6/2010 tarihinde terhis edildiği, söz konusu raporun 16/7/2010 tarihinde onaylanarak kesinleştiği, başvurucunun terhis tarihi itibarıyla askerlik hizmeti sırasında idari eylemden dolayı askere elverişli olmayacak hâle geldiğini öğrendiği ve en geç raporun onay tarihinden itibaren dava açma süresinin başladığı, bu tarihten itibaren bir yıl içinde zararlarının tazmini için idareye başvuru yapması gerekirken, 15/8/2011 tarihinde idareye başvurup herhangi bir cevap verilmemesi üzerine 3/11/2011 tarihinde açılan davanın, süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

47. AİHM, Sözleşme sisteminin bazı durumlarda Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme’nin 6. maddesiyle güvence altına alınan haklardan etkili olarak yararlanılmasını sağlamak için

gerekli tedbirleri almasını gerektirdiğini (Vaudelle/Fransa, B. No: 35683/97, 3/1/2001 § 52), bunun her şeyden önce hakkında dava açılan kişinin durumdan haberdar edilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (Dilipak ve Karakaya/Türkiye, B. No: 7942/05 ve 24838/05, 4/3/2014 § 77).

48. Bu bağlamda, mahkemelerin, usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

49. 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.

50. 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 hâlde 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.

51. Başvurucu 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmamıştır. Anılan sürenin başlangıç tarihinin, başvurucunun hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşme tarihinin esas alınarak belirlenmesinin, mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

52. Somut olayda başvurucu, askerlik hizmeti sırasında askerliğe elverişsiz hâle geldiğinin geç tespit edilmesi nedeniyle uğramış olduğu zararı, sağlık muayenesinin ardından yapılan erken terhis işlemi ile öğrenmiş (bkz. § 10) ve bu surette eylemin idariliğinden haberdar olmuştur. AYİM yorumu uyarınca sağlık raporunun onayı ile de idari başvuru ve dava açma süreleri başlamış bulunmaktadır. Erken terhis işleminden ardından hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşmesinden sonra bu raporun başvurucuya tebliğ edilmesi ancak açılan tazminat davasında rahatsızlığın seviyesine göre talep edilecek olan tazminat tutarının hesaplanmasına etki edecek bir faktör olarak göz önünde bulundurulabilir.

53. AİHM, askerde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak kendisine yapılan başvuruda; zararın ölüm olayıyla meydana geldiğine, bir yıllık idareye başvuru süresinin ölümle ilgili yapılan kovuşturmanın sonucunda verilen takipsizlik kararının ilgililere tebliğ tarihi ile değil, ölüm olayının öğrenilmesi ile başlayacağına dair yorumunun, mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine AYİM tarafından karar vermiştir (Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye, B. No: 74704/11, 1/7/2014, §§ 32-34).

54. Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte, usul kurallarının yorumlanmasının, dava açmak isteyen kişinin mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede

zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir. Bu yönden başvuru konusu olaya bakıldığında; askerlik hizmeti sırasında idari eylem nedeniyle askerliğe elverişsiz hâle gelmesi ve bunun geç belirlenmesi sonucu uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle başvurucunun açtığı davada, AYİM tarafından, başvurucunun bu durumundan terhis tarihi itibarıyla haberdar olduğu, bunun yanında başvurucu lehine yorum yapılarak sağlık raporunun kesinleştiği tarihten itibaren dava açma süresinin başladığı şeklinde değerlendirme yapılarak 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra başvurucunun yaptığı başvuru üzerine açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle geldiğini terhis ile öğrendiği ve hangi nedenle elverişsiz hâle geldiğine ilişkin sağlık kurulu raporuna bu tarih itibarıyla ulaşabileceği göz önünde bulundurulduğunda, AYİM'in yaptığı yorum, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığından, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

55. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HURŞİT ÇETİN

B. No: 2013/2610 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2610

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HURŞİT ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2610)

(Karar Tarihi: 6/10/2015)

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Hurşit ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Abdullah Öcalan'a uygulanın cezaevi koşullarını protesto etmek amacıyla görüşe çıkmayacağına dair dilekçe verilmesi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/4/2013 İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun belirlenen eksiklikleri tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/4/2014 tarihinde, adli yardım talebinin kabulüne ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 5/1/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 6/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 17/3/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı görüşlerini 24/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, başvuru tarihinde İzmir 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucu, Bakanlığa yazdığı 8/10/2012 tarihli dilekçesi ile Abdullah Öcalan'a uygulandığını iddia ettiği tecridi protesto etmek amacıyla kapalı ve açık görüşe çıkmayacağına dair bir dilekçe vermiştir. Dilekçenin içeriği şöyledir:

"İmralı cezaevinde ağır bir tecrit altında bulunan ve bir yıldan fazladır aile ve avukat görüşü engellenen Kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan ve siyasi tutsaklara uygulanan tecridi protesto etmek için bundan sonra kapalı ve açık görüşe çıkmayacağımı belirtiyorum."

11. Başvurucu ile aynı cezaevinde tutulan 49 kişi de anılan dilekçe ile aynı içerikteki dilekçelerini Ceza İnfaz Kurumu idaresine vermiştir. Bunun üzerine Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından başvurucu ve diğer 49 kişi hakkında "Herhangi bir şeyi protesto amacıyla veya idareye karşı toplu olarak sessiz direnişte bulunmak" eyleminden soruşturma açılmıştır.

12. Yapılan disiplin soruşturması sonucunda Disiplin Kurulu Başkanlığının 16/10/2012 tarihli ve K.2012/623 sayılı kararı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince başvurucuya "3 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama" cezası verilmiştir.

13. Anılan Disiplin Kurulu kararında 50 hükümlü/tutuklunun 8/10/2012 tarihli başvuruları ile "hükümlü Abdullah Öcalan'ın tabi tutulduğu infaz rejimini ve Kürt dili ile ilgili bazı talep ve sıkıntılarını gerekçe göstererek açık ve kapalı ziyaretçi görüşüne çıkmayacaklarını, bahse geçen konulardaki uygulamalar protesto ettikleri" belirtilmiştir. Bu bağlamda Disiplin Kurulu, protestoya katılan hükümlü/tutukluların "Herhangi bir şeyi protesto amacıyla veya idareye karşı toplu olarak sessiz direnişte bulunmak" suçunu işlediklerini tespit etmiştir.

14. Bunun üzerine başvurucu 30/10/2012 tarihinde anılan disiplin cezasına karşı Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuş, itiraz dilekçesinde savunması alınmadan hakkında karar verildiğini ve görüşe çıkmama cezasının cezaevinin güvenliğini tehlikeye sokmadığını ileri sürmüştür.

15. İtirazı inceleyen Karşıyaka İnfaz Hâkimliği 28/2/2013 tarihli ve E.2012/2011, K.2013/837 sayılı kararı ile verilen disiplin cezasının kanun ve tüzüğe uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

16. Anılan ret kararına karşı yapılan itiraz da Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/3/2013 tarihli ve 2013/902 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Başvurucu karardan 28/3/2013 tarihinde haberdar olmuş ve 11/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu hakkında verilen disiplin cezası "3 ay süre ile mektup, faks, telgraf almaktan ve göndermekten, telefon etmekten mahrum bırakma" şeklinde 24/6/2013 ile 22/9/2013 tarihleri arasında infaz edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir."

20. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 37. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır.

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez"

21. 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(1) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bu cezayı gerektiren eylemler şunlardır:

…

c) Herhangi bir şeyi protesto amacıyla veya idareye karşı toplu olarak sessiz direnişte bulunmak.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 11/4/2013 tarihli ve 2013/2610 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu İzmir 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda açlık grevinde bulunan hükümlü arkadaşlarına destek olmak amacıyla görüşe çıkmayacağına dair dilekçe vermesi üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını ve neticesinde kendisine "3 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama" cezası verildiğini belirterek Anayasa'nın 25., 26. ve 36. maddelerinde tanımlanan ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (b) ve (e) bentlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu adil yargılanma hakkına yönelik belirttiği maddelere ilişkin olarak herhangi bir olaydan bahsetmediği gibi anılan fıkra ve bentlerin neden ihlal edildiğine yönelik bir iddiada da bulunmamıştır. Bu nedenle başvuru sadece Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğü iddiaları yönünden incelenmiştir.

25. Öte yanda başvurucunun ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaları yönünden başvuru formu incelendiğinde her ne kadar başvurucu açlık grevine destek olmak amacıyla protesto eyleminde bulunduğunu belirtmiş ise de UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucunun Abdullah Öcalan ve diğer bazı hükümlülerin tecrit altında tutulduğu iddiasıyla görüşe çıkmayacağına dair dilekçe verdiği tespit edilmiştir. Bakanlık görüşünde de belirtildiği üzere başvurucu tek başına değil, diğer 49 hükümlü/tutuklu ile birlikte aynı içerikte dilekçe vererek toplu olarak yapılan protesto eylemine katılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne dair iddiaları diğer 49 hükümlü/tutuklu ile birlikte Ceza İnfaz Kurumuna verilen dilekçe temelinde incelenmiştir.

26. Başvurucu, görüşlerini ifade etmek için kapalı ve açık görüşe çıkmayacağına dair verdiği dilekçe nedeniyle disiplin cezası almasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak herhangi bir husus belirtilmemiştir. Bununla birlikte Bakanlık, Sözleşme'nin 10. maddesinde ifade özgürlüğünün iki aşaması olduğu, bunlardan ilkinin kanaat oluşturma, bu kapsamda bilgi edinebilme, bilgilere ulaşabilme; ikincisinin ise elde ettiği bilgiler dâhilinde kişide oluşan kanaati her türlü araçla açıklayabilme özgürlüğü bulunduğu belirtilmiştir.

28. 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanmasının çok önemli olduğundan dolayı kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve bu tür uygulamaların Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir. Öte yandan Bakanlık, başvuru konusu olayda başvurucunun diğer 49 kişi ile birlikte aynı içerikli dilekçe vermesi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırıldığını belirtmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda görüşlerin tutarsız olduğunu, Anayasa'da güvence altına alınan dilekçe hakkını kullanmaktan dolayı cezalandırıldığını, verilen ceza ile iletişiminin tamamen kısıtlandığını ve bunun da tecrit boyutuna ulaştığını belirtmiştir.

30. 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."

31. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

32. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

33. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla ve çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın [GK], § 40).

34. Somut olayda başvurucunun, Abdullah Öcalan ve diğer bazı hükümlülere tecrit

uygulandığı iddiası ile bu durumu protesto etmek amacıyla kapalı ve açık görüşe çıkmayacağını belirten bir dilekçe yazmasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

35. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No: 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

36. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

37. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 23/3/1983, §§ 99-105).

38. Açıklanan ilkeler doğrultusunda başvuruya konu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilirken öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

1. Müdahalenin Mevcudiyeti

39. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucu, Abdullah Öcalan ve diğer bazı hükümlülere tecrit uygulandığı iddiası ile bu durumu protesto etmek amacıyla diğer 49 tutuklu ve hükümlü ile birlikte kapalı ve açık görüşe çıkmayacağına dair dilekçe vermesi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, başvurucunun kendini ifade etmek için başlattığı eylem temelinde ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

a. Kanunilik

41. Başvurucu, Anayasa'nın 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir" hükmüne ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin ancak "kanunla sınırlanabileceği" kuralının gereğine aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinin öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "Herhangi bir şeyi protesto amacıyla veya idareye karşı toplu olarak sessiz direnişte bulunmak." eylemine karşılık disiplin yaptırımını kabul ettiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

b. Meşru Amaç

42. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ile 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).

43. Başvuru konusu olayda başvurucunun hükümlü olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta belirtilen meşru amaçların cezaevinin kendi koşulları açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede protesto yapmak nedeniyle disiplin cezası verilmesi açısından ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında temel meşru amaç; kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Protesto yapmak nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla yapıldığı, bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

44. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın [GK], § 64).

45. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki benzerliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın [GK], § 65).

46. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve

özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], § 66).

47. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalarda ise bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar, "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne öncelikle aykırı olacağından anayasa koyucu, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" çerçevesinde ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], § 67).

48. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın [GK], § 68).

49. Demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil; devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

50. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğindeki bu madde uyarınca bu Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

51. 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek "Herhangi bir şeyi protesto amacıyla veya idareye karşı toplu olarak sessiz direnişte bulunmak" eyleminin bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre Kanun'un 37.

maddesi de dikkate alındığında Ceza İnfaz Kurumunda tek başına protesto eylemi yapılmasının disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin Ceza İnfaz Kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

52. Somut olayda başvurucu, Abdullah Öcalan ve diğer bazı hükümlülere tecrit uygulandığı iddiası ile ve bu durumu protesto etmek amacıyla diğer 49 tutuklu ve hükümlü ile birlikte kapalı ve açık görüşe çıkmayacağına dair dilekçe vermiştir (bkz. § 11). Bunun dışında herhangi farklı bir amacı olduğuna dair yapılan disiplin soruşturması esnasında ve sonrasında idareye herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda her türlü protesto eylemi değil, sadece bu eylemlerin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi hâlinin disiplin cezasına bağlandığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla somut olay açısından esas olan başvurucunun katıldığı protestonun ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığının incelenmesidir. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak şekilde protesto yapmanın disiplin müeyyidesine bağlanması, tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

53. Başvurucu ve diğer 49 hükümlü/tutukluyla beraber hareket ederek PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan ve diğer bazı hükümlülere tecrit uygulandığı iddiası ile bu durumu protesto etmek amacıyla kapalı ve açık görüşe çıkmayacaklarını Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirmişlerdir. Protestoya konu olayın terör örgütü liderine ilişkin olması ve toplu hareket ederek belirli bir organizasyon içinde hareket edilmesi Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiştir. Bu tehdide yönelik olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresi, çok ağır olduğu söylenemeyecek bir disiplin cezası ile düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemeye yönelik hareket etmiştir.

54. Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Eylemin, pasif veya sessiz olması ya da somut olaydaki gibi sadece kendilerine tanınan bazı imkânlardan faydalanmaksızın kendi imkânlarına yönelik olması bu durumu değiştirmemektedir. Özellikle terör örgütü temelinde hareket edilmesi hâlinde bu durum açıkça ortaya çıkmaktadır. Başvuru konusu olayda da terör örgütü liderinin tutulma koşullarına yönelik bir protesto olması ve bu protestonun toplu olarak yapılması Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından idarenin daha hassas davranmasını gerektirdiği açıktır. Bu nedenle başvurucuya verilen disiplin cezası, ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalması kapsamında değerlendirilmiştir. Bu şekilde demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğü sınırlandırılırken ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulamadığı kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

55. Öte yandan başvurucu “3 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama” ile cezalandırılmıştır. 5275 sayılı Kanun’un öngördüğü disiplin cezaları ile karşılaştırıldığında ağır sonuçlar doğurmayan ceza, başvurucunun üç ay süre ile hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan,

televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda başvurucunun ziyaretçi kabulüne ve kurum tarafından düzenlenecek diğer aktivitelere katılımının engellenmesi söz konusu olmadığından tecrit şartlarının oluştuğu da değerlendirilemez. Öte yandan disiplin cezası "3 ay süre ile mektup, faks, telgraf almaktan ve göndermekten, telefon etmekten mahrum bırakma" şeklinde infaz edilmiş ve 5275 sayılı Kanun'un öngördüğü televizyon izlemekten, radyo dinlemekten mahrum bırakma başvurucu açısından uygulanmamıştır (bkz. § 18). Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k)).

56. 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 bırakılmasına

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZIŞIK

B. No: 2013/2714 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZIŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2714)

Karar Tarihi: 6/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Ahmet ÖZIŞIK

Vekili : Av. Özge Ayşe ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Adli yardım talebi içeren başvuru, işkence yöntemleri kullanılarak başvurucudan zorla imza örneği alındığı, bu konuya ilişkin şikâyet üzerine başlatılan soruşturma kapsamında psikiyatrik muayene raporu beklenmeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, yapılan işlemlerin kanuni dayanaktan yoksun ve keyfî olduğu, bu nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/4/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön inceleme neticesinde başvurunun, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/1/2014 tarihinde, adli yardım talebi karara bağlanmaksızın başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, İzmir 5. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan E.2011/764 sayılı itirazın iptali davasında davalı tarafı teşkil etmektedir.

6. Anılan davanın 17/1/2013 tarihli duruşmasında başvurucu, davanın açılmasına neden olan icra takibine yönelik itirazını tekrar ettiğini, bu kapsamda imzaya itiraz yanında, asıl borç ve ferîlerine de itiraz ettiğini, imza örneklerinin Muğla Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü, Belediyeler ve Narlıdere İlçe Seçim Kurulu Başkanlığından temin edilebileceğini, ayrıca dava dosyasını incelemek istediğini, gerekirse avukat tutmak istediğini bildirmiştir.

7. Duruşma sonunda İzmir 5. Sulh Hukuk Mahkemesince başvurucunun huzurda imza örneklerinin alınmasına karar verilmiştir.

8. Duruşmanın sona ermesini müteakiben Mahkeme kaleminde başvurucunun imza örnekleri alınmıştır.

9. Bu işlem sonrasında başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunarak anılan dava kapsamında verilen ara karar gereği imza ve yazı örneklerinin istendiğini, avukatının gelmesini beklerken duruşma salonunun önünden uzaklaştığını, daha sonra Mahkeme yazı işleri müdürünün, kendisini görüp imza atması konusunda ısrar ettiğini, imza atmak istememesine rağmen olay yerine gelen iki polis memurunun baskılarıyla ile imza ve yazı örneklerini vermek zorunda kaldığını, kendisine manevi baskı uygulayan görevlilerden şikâyetçi olduğunu bildirmiştir.

10. Başvurucunun şikâyeti üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2013/7480 sayılı soruşturma kapsamında başvurucu, görevli Cumhuriyet savcısı tarafından adli muayenesinin yapılması için 22/1/2013 tarihinde Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir.

11. Adli Tıp Kurumu İzmir Şube Müdürlüğünde görevli adli tıp uzmanı tarafından 22/1/2013 tarihinde başvurucunun muayenesi yapılmış olup aynı tarihli ve 2013/1194 sayılı adli tıp raporu düzenlenmiştir. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

"…

17/1/2013 tarihinde … mahkemenin kaleminde yazı ve imza örnekleri alınması sırasında mahkeme görevlileri dava sonrasında görevli polis memurlarıyla tartışma sonucu manevi baskıya maruz kaldığını, olay günü yoğun tepki yaşadığını bildiren şahsın yapılan fizik muayenesi normal olarak değerlendirildi.

SONUÇ:

Şahsın EÜTF Hastanesi psikiyatri polikliniğine sevkinin yapılarak 17/01/2013 tarihli olay ile psikolojik kalıcı bir rahatsızlığın meydana gelip gelmediği hususunda yaptırılacak muayeneden sonra istenilen hususlarda rapor düzenlenebileceğini bildirir ön rapordur."

12. Belirtilen ön rapor doğrultusunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine hitaben yazılan tarihsiz ve 2012/106028 sayılı yazı ile başvurucunun muayenesinin yapılarak olay nedeniyle ruh sağlığının etkilenip etkilenmediği hususunda rapor düzenlenmesi talep edilmiştir.

13. Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Sekreterliğince

başvurucunun muayenesi için 26/6/2013 tarihine randevu verilmiştir.

14. Başvurucunun psikiyatrik muayenesinin sonucu beklenmeksizin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2013 tarihli ve 2013/7480 sayılı kararı ile başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak delil yetersizliği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

İzmir 5. Sulh Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü olan şüpheli E… B… savunmasında suçlamayı kabul etmediğini, müştekiye baskı yapmadığını, polisten de yardım istemediğini, müştekinin kendi rızası ile imza örneklerini verdiğini, öğle tatili başlamak üzere olduğundan A… isimli polis memurunun koridorda gezdiğini, ancak müştekiye bir baskının olmadığını belirtmiştir.

Şüpheli A… Ö…. de ifadesinde görevi gereği katları gezdiği sırada bir şahsın agresif davrandığını duyması üzerine olay yerine gittiğinde Yazı İşleri Müdürünü gördüğünü, 'bir problem var mı?' diye sorduğunda Yazı İşleri Müdürünün 'hayır, bir şahsın imza örneği vardı onu alıyoruz' demesi üzerine olay yerinden ayrıldığını, yanında başka bir polis memuru olmadığını, herhangi bir görevlinin kendisinden yardım istemediğini, kimseye baskı yapmadığını belirtmiştir.

İzmir 5. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/764 (e)sas sayılı dosyasının yapılan incelemesinde 17.01.2013 tarihli celsede verilen ara kararı gereğince davalı Ahmet Özışık'ın huzurda imza örneklerinin alınmasına karar verildiği ve davalının iki sayfadan ibaret imza ve yazı örneklerinin alındığı anlaşılmıştır.

Cumhuriyet Başsavcılığımızca yapılan soruşturma sonucunda şüphelilerin müştekiye baskı yaparak imza ve yazı örneklerini aldıklarına dair yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediği, müştekinin mahkeme ara kararı gereğince imza örneklerinin alındığı anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, …"

15. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz yoluna gitmiştir.

16. İtiraz mercii olan Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/3/2013 tarihli ve 2013/630 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Toplanan kanıtlar, iddia ve savunma ile yapılan soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın reddine karar verilmek gerekmiştir."

17. İtirazın reddine dair karar, başvurucuya 2/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 17/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. …”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 17/4/2013 tarih ve 2013/2714 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, duruşma sırasında avukatıyla birlikte dava dosyasını inceledikten sonra beyanda bulunacağını bildirdiği hâlde hukuk mahkemesi hâkiminin bu hususu tutanağa geçirmeksizin “Seni yakalamışken beyanını alayım.” diyerek sorguya başladığını, yasak sorgu yöntemi kullanarak ağzından bilgi almaya çalıştığını, tutanağı imzalamak istemediği hâlde korkutularak imzasının alındığını, duruşma sonrasında çağırdığı avukatını beklemekte iken iki polis memuru tarafından zorla Mahkeme kalemine sokulduğunu ve Mahkeme kaleminin kapısının kapatıldığını, burada bulunan personel tarafından azarlandığını, işkence yöntemleri kullanılarak kendisinden zorla imza örneği alındığını ve sonrasında imza örneği hâkim huzurunda alınmış gibi tutanağın hâkime imzalatıldığını, bu konuya ilişkin şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma kapsamında psikiyatrik muayene için sevk edildiği Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden gelecek rapor beklenmeden Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, kalem odasının kapısı kapatılarak polis zoruyla imza attırmanın manevi işkence niteliğinde, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olduğunu, muhataplarının konumlarını kullanmaları nedeniyle karşı koyamadığını, yapılan işlemlerin kanuni dayanaktan yoksun ve keyfî olduğunu, bu nedenlerle Anayasa’nın 17., 19. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

“…

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) … Başvuru dilekçesine, … harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

…

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün (İçtüzük) “Bireysel başvuru harcı ve adlî yardım” kenar başlıklı 62. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Adlî yardım talepleri, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır.”

24. Başvurucu, adli yardım talebi kapsamında, Sosyal Güvenlik Kurumunda kaydının göründüğünü, aylık kazancının çok düşük olduğunu ve bunun primlerden görülebileceğini, muhtarlığın kendisine fakirlik belgesi vermediğini, bu nedenle fakirlik belgesi sunamadığını, aylık kazancı çok düşük olan bir kişinin, yargılama harçlarının bu kadar yüksek olduğu bir

ortamda bu giderleri ödeyememesinin hakkaniyet ilkesinin bir gereği olduğunu, adli yardımın geçici olduğunu, devletin her hâlükârda ilgili kanun hükümleri gereği alacağını tahsil edeceğini, ortada bir zarar olmadığını, adli yardım konusunda salt fakirlik şartı aranmayarak dönemsel ödeme güçlüğü içinde bulunmasının da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

25. Birinci Bölümün 28/5/2015 tarihli ara kararı ile başvuru formunda, başvurucunun ödeme gücünden yoksunluğunu ispata yönelik herhangi bir somutlaştırıcı açıklamaya yer verilmediği ve form ekinde de bu yönde herhangi bir belge sunulmadığı, bu çerçevede başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu kanıtlayamadığı gerekçesiyle adli yardım talebinin reddine, İçtüzük'ün 59. maddesinin (3) numaralı fırkasının (b) bendi ile 62. ve 66. maddelerinin (1) numaralı fıkraları gereğince, ödenmeyen harç tutarının tebliğden itibaren 15 gün içerisinde tamamlanması için başvurucuya bildirimde bulunulmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

26. Anılan ara karar gereğince bireysel başvuru harcının tamamlanmasına yönelik yazılı bildirim, başvurucu vekiline 11/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Buna rağmen başvurucu vekili, kendisine tanınan süre içerisinde bireysel başvuru harcının tamamlandığına dair makbuzu Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

27. İçtüzük'ün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

…"

28. Başvurucu vekilinin, kendisine tanınan süre içerisinde bireysel başvuru harcını tamamlamamış olması, başvurucunun davasını takipsiz bıraktığı anlamına gelmekte olup İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince düşme kararı verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun, takipsiz bırakılması nedeniyle DÜŞMESİNE 6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ YAŞAR

B. No: 2013/4042 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4042

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4042)

Karar Tarihi: 6/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Deniz YAŞAR

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun uzun sürmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/6/2013 tarihinde Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

4. Adalet Bakanlığına (Bakanlık), başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş; başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşlerini 24/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 13/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 24/3/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, "İstanbul ili Gaziosmanpaşa ilçesi Gazi mahallesinde 18/2/2007 tarihinde PKK/KONGR-GEL terör örgütü lehine molotof kokteyilli korsan gösteride bulunduğu" gerekçesiyle 6/3/2007 tarihinde yakalanmış ve 9/3/2007 tarihinde ifadesi alınmak üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğüne götürülmüş ancak sorulan sorulara cevap vermeyip susma hakkını kullanmıştır. Aynı tarihte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vererek suçlamaları kabul etmeyen başvurucu, yasa dışı örgüt üyesi olmak ve patlayıcı madde bulundurmak suçlarından tutuklanması talebiyle mahkemeye sevk edilmiştir.

8. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/3/2007 tarihli ve 2007/13 sorgu numaralı kararı ile "PKK terör örgütüne yardım etmek suretiyle bu örgütün üyesi olmak ve patlayıcı madde bulundurmak suçlarını işlediğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, atılı örgüt üyeliği suçunun CMK.nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması da dikkate alınarak CMK.nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca" tutuklanmıştır.

9. Başvurucu ile birlikte dört şüpheli hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca "Tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Sokma, Örgüt mensuplarına yardım ederken veya propaganda yaparken bir başka suç oluşturmak, gösteri yürüyüşlerine silah veya 23. madde belirtilen aletlerle katılma, silahlı örgüte üye olma, mala zarar verme suçlarından cezalandırılmaları için TCK. nın 314/2, 174/1, 170/1-c, 152/l-a-2-a ve 2911 sayılı Kanun'un 33/a maddeleri uyarınca cezalandırması" istemiyle 29/3/2007 tarihli ve E.2007/507 sayılı iddianame düzenlenmiştir.

10. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine açılan E.2007/215 sayılı kamu davasının 20/4/2007 tarihli tensiben yapılan incelemesinde başvurucu hakkında "atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren bulguların varlığı, kaçma şüphesi, suçun yasal yaptırımı, suçun CMK.nın 100/3. fıkrada belirtilen suçlardan olması dikkate alınarak tutukluluk hallerinin devamına" karar verilmiş ve yargılama 28/8/2007 tarihine ertelenmiştir.

11. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinde ilk duruşma 28/8/2007 tarihinde yapılmış ve başvurucunun "üzerine atılı suçun yasal yaptırımı ve kuvvetli suç şüphesinin devam ettiğini gösteren mevcut bulgular dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına, koşullar oluşmadığından CMK 109. maddesi kapsamında koruma tedbirlerinin uygulanmasına yer olmadığı" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen E.2008/285 ve E.2009/58 sayılı dosyaların, hukuki ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle başvuruya konu E.2007/215 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden devamına karar verilmiştir.

13. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/2/2011 tarihli kararı ile başvurucunun; terör örgütüne üye olmak suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile, patlayıcı madde muhafaza etme suçundan 5 yıl 7 ay 15 gün hapis cezası ve 1.500 TL adli para cezası ile, 18/2/2007 tarihli eylemi nedeniyle patlayıcı madde muhafaza etme suçundan 5 yıl 7 ay 15 gün hapis cezası ve 1.500 TL adli para cezası ile, 18/2/2007 tarihli eylemi nedeniyle patlayıcı madde atma

suçundan 5 ay hapis cezası ile, 13/8/2007 tarihli eylemi nedeniyle patlayıcı madde muhafaza etme suçundan 5 yıl 7 ay 15 gün hapis cezası ve 1.500 TL adli para cezası ile, 18/2/2007 tarihli eylemi nedeni ile patlayıcı madde atma suçundan 5 ay hapis cezası ile, 27/11/2007 tarihli eylemi nedeniyle patlayıcı madde muhafaza etme suçundan 5 yıl 7 ay 15 gün hapis cezası ve 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/2/2011 tarihinde verdiği ilk kararına kadar on bir celse duruşma yapılmış ve başvurucunun benzer gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

15. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/2/2011 tarihli kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiştir.

16. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan inceleme üzerine Başsavcılığın 7/9/2012 tarihli ve 9-2011/191083 sayılı yazısı ile başvurucunun hukuki durumunun 5/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun uyarınca yeniden değerlendirilmek üzere yargılama dosyasını Derece Mahkemesine iade etmiştir.

17. Bozma sonrası yargılama İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/145 sayılı dosyasında görülmeye başlanmış, 28/9/2012 tarihinde tensiben yapılan incelemede mahkeme, "…. kuvvetli suç şüphesinin varlığının devam ediyor olması, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmaması, serbest bırakma halinde atılı suçların ağırlığı dikkate alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, bu nedenle tutuklamaya alternatif tedbirlerin bu aşamada yetersiz kalacağı ve tutuklamanın bu aşamada ölçülü olduğu…" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş ve yargılama 18/12/2012 tarihine ertelenmiştir.

18. Başvurucu, 2/5/2013 tarihinde "dosya kapsamına göre, tutuklu kaldığı süre" göz önüne alınarak tahliye edilmiştir. Başvurucu hakkında tahliye kararı verilene değin üç celse yapılmış ve Mahkeme benzer gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2013 tarihli ve E.2012/145 sayılı kararı ile başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile, patlayıcı madde muhafaza etme suçundan 4 yıl 2 ay 15 gün hapis cezası ve 1.100 TL adli para cezası ile, 18/2/2007 tarihli eylemde patlayıcı madde muhafaza etme suçundan 4 yıl 2 ay 55 gün hapis cezası ve 1.100 TL adli para cezası ile, 18/2/2007 tarihli eylemde patlayıcı madde atma suçundan 7 ay 15 gün hapis cezası ile, 13/8/2007 tarihli eylemde patlayıcı madde muhafaza etme suçundan 4 yıl 2 ay 55 gün hapis cezası ve 1.100 TL adli para cezası ile, 27/11/2007 tarihli eylemde patlayıcı madde muhafaza etme suçundan 4 yıl 2 ay 55 gün hapis cezası ve 1.100 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, diğer suçlardan ise beraatine karar verilmiştir.

20. Başvurucu 3/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucu hakkındaki dava Yargıtayda temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

23. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 5. maddesi şöyledir:

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

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 3/6/2013 tarihli ve 2013/4042 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, uzun süredir tutuklu bulunduğunu ve yargılamasının makul olmayan bir süredir devam ettiğini ileri sürerek Anayasa’nın 19. ve 36. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Başvurucunun şikâyetinin özü, 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

28. Başvurucunun tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı ve yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyetinin, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

29. Başvurucu, tutukluluk hâlinin makul süreyi aştığını ve 6 yıl 2 ayı aşan bir süre boyunca tutuklu olarak yargılandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle temel şikâyetin yargılama sürecinde devam eden tutukluluğa ilişkin olduğu, incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği anlaşılmıştır.

30. Bakanlığın görüşünde Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerle ilgili iddialar değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) tutukluluk konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş; davanın kapsamı, dosyadaki deliller, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı gibi durumların tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. AİHM'in, davanın karmaşık olması durumunu tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirmesinde dikkate aldığı, özellikle organize suçlar bakımından dört yıl üç güne kadar uzayan tutukluluk sürelerini makul olarak kabul ettiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun suçlu bulunması hâlinde çarptırılacağı cezanın ağırlığının kaçma riskinin değerlendirilmesinde AİHM tarafından dikkate alınan bir unsur olduğu dile getirilmiştir.

31. Bakanlık, somut olay kapsamında başvurucunun 9/3/2007 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olmak, patlayıcı madde bulundurmak ve atmak suçlarından tutuklandığını, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2013 tarihli duruşmasında "sanığın üzerlerine atılı suçların niteliği, verilmesi muhtemel ceza miktarları, katalog suçlardan olması, kuvvetli suç şüphesinin devam ediyor olması, kaçma şüphesinin alacağı muhtemel cezanın miktarı dikkate alındığına muhtemel olduğu, tutuklama tedbirine alternatif koruma tedbirlerin yetersiz kalacağı" şeklindeki gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini belirtmektedir.

32. Başvurucu, başvurunun esasına ilişkin Bakanlık görüşüne karşı başvuru dilekçesinde belirttiği hususları tekrarlamıştır.

33. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci 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."

34. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin yargılamasının makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğunu güvence altına almıştır.

35. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu bulundurulduğu sürenin makul olup

olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

36. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

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

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

39. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönündeki kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64).

40. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı; başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hakkında hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

41. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince

verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim AİHM, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 67)

42. Somut olayda başvurucu, 6/3/2007 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 1/2/2011 tarihli kararıyla hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında 3 yıl 10 ay 25 gün "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulmuştur. Başvurucu, Mahkemenin mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. İlk Derece Mahkemesinin 1/2/2011 tarihli kararı, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde 7/9/2012 tarihinde bozulmuştur. İlk Derece Mahkemesinin karar tarihi ile Yargıtayın bozma kararı tarihi arasında geçen 1 yıl 7 ay 6 gün sürede başvurucu, "ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak" tutulmuştur. Başvurucu, Yargıtayın bozma kararı ile hakkındaki tahliye kararının verildiği 2/5/2013 tarihi arasında geçen 7 ay 25 gün sürede "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulmaya devam edilmiştir. Bu belirlemelere göre başvurucunun toplam tutukluluk süresi 4 yıl 6 ay 20 gündür.

43. 28/8/2007 tarihli ilk celseden ilk hükmün verildiği 1/2/2011 tarihleri arasında İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu hakkında "üzerine atılı suçun yasal yaptırımı ve kuvvetli suç şüphesinin devam ettiğini gösteren mevcut bulgular dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına, koşullar oluşmadığından CMK 109. maddesi kapsamında koruma tedbirlerinin uygulanmasına yer olmadığına" karar vermiştir.

44. Bozma sonrası İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 28/9/2012 tarihinde ve 2/5/2013 tarihinde verilen tahliye kararına kadar "…. kuvvetli suç şüphesinin varlığının devam ediyor olması, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmaması, serbest bırakma halinde atılı suçların ağırlığı dikkate alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, bu nedenle tutuklamaya alternatif tedbirlerin bu aşamada yetersiz kalacağı ve tutuklamanın bu aşamada ölçülü olduğu…" şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

45. Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedenlerinin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir ise de bu süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında serbest bırakılmayı talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur.

46. Somut olayda başvurucunun tahliye talepleri, Mahkemece sanığa verilmesi muhtemel ceza miktarı ve atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı dikkate alınarak reddine karar verilmiştir.

47. Mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek yeterlikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Tahliye tarihi itibarıyla temyiz incelemesinde geçen süre hariç 4 yıl 6 ay 20 gün tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvurucunun İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak

değerlendirilemez.

48. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

49. Başvurucu, altı yıl iki ayı aşkın bir süreden beri tutuklu olarak yargılanmakta olduğunu, 2/5/2013 tarihinde tahliye olduğunu, Mahkemenin 30/5/2013 tarihinde karar verdiğini ve bu kararı temyiz ettiklerini, hakkındaki yargılamanın devam ettiğini ve bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

50. 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 anlaşılan 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 kapsamında 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 en kısa sürede sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

52. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep etme 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 fiilin ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

53. Başvuru konusu olayda başvurucu 18/2/2007 tarihinde yasa dışı suç örgütü lehine yapılan, molotof kokteyli kullanılan korsan gösteriye katıldığı gerekçesiyle göz altına alınmış ve 9/3/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Hakkında terör örgütüne üye olma, değişik tarihlerde patlayıcı madde muhafaza etme, değişik tarihlerde patlayıcı madde atma suçlarından adli soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan bu suçlar 5237 sayılı Kanun'da hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu

hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. E., § 32).

54. 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, başvuruculların bahse konu suçlar kapsamında gözaltına alındıkları ve böylece isnattan haberdar oldukları anlaşılan 1/8/2008 tarihidir. 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 devam ettiğinden inceleme tarihi olan 6/10/2015 tarihidir.

55. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde başvurucunun gözaltına alındığı 6/3/2007 tarihinden İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/2/2011 tarihli kararı arasında 3 yıl 10 ay 25 günlük bir süre olduğu görülmektedir. Başvurucunun yargılandığı davada Mahkemece ilk savunma 28/8/2007 tarihli celsede alınmıştır. Yargılama, İlk Derece Mahkemesince bozmadan önce toplam olarak on bir celsede tamamlanmıştır. Davanın kanun yolu (temyiz) aşaması ise 1 yıl 7 ay 6 gün sürmüştür. Bozma sonrası yargılama süresi ise son duruşma tarihi 30/5/2013 dikkate alındığında 8 ay 23 gündür. Yargılama hâlihazırda temyiz aşamasında devam etmektedir.

56. 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).

57. 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 durum bulunmadığı, ayrıca başvurucunun tutuklu olduğu ve söz konusu yaklaşık 6 yıl 3 ay devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

58. 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

59. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşmış olması nedeniyle 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

61. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık 6 yıl 3 ay devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu ve tutukluluk sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu tarafından yatırılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harcın ve 1.500 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık 6 yıl 3 ay 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. Başvurucunun,

1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa’nın 19. ve 36. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 9.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin ilgili İstanbul (kapatılan) 9. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. Madde İle Görevli) gönderilmesine

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAN CİHANER (6)

B. No: 2013/5573 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5573

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN CİHANER BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2013/5573)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 21/11/2015-29539

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : İlhan CİHANER

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal düzeyde yayın yapan Zaman gazetesinde yayımlanan bir haberde kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Ulusal düzeyde yayın yapan Zaman gazetesinin 3/3/2011 tarihli nüshasında, başvurucunun Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde Erzincan Adliyesinde yaşanan bazı yolsuzluk iddialarına yer verilerek başvurucu hakkında "Erzincan'daki reçete yolsuzluğundan da kurtarılmış" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

6. Gazetede yayımlanan haber şöyledir:

"Cihaner'in başsavcı olduğu dönemi kapsayan Nisan 2008 dönemi reçetelerinde 11 bin 249 liralık yolsuzluk yapıldığı öne sürüldü. Bilirkişi raporları ve Sayıştay ilamlarında, Erzincan Adliyesi'nde bazı çalışanlar ve yakınlarına reçetede yazılan 3 kutu ilaç yerine 23 kutunun fatura edildiği, boş reçeteler karşılığı ilaç verildiği, Tenzile Yayla isimli hastaya kırmızı reçeteyle verilebilen bir reçetede var olan miktarların bin katı miktarda faturalandırma yapıldığı tespitleri yer aldı. Usulsüz ödeme ve reçete yolsuzluğunun eczane sorumlularına dava açılarak kapatıldığı da ortaya çıktı. Erzincan Eczanesi'nin yetkilisi ve çalışanları hakkında kamu kurum ve kuruluşunu dolandırmak suçundan 5 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası talebiyle dava açıldı. Bu dönemde harcama yetkilisi olan Erzincan Başsavcısı İlhan Cihaner hakkında herhangi bir adlî ve idarî bir işlem yapılmaması dikkat çekti. Usulsüzlüğün gerçekleştirme görevlisi Özdemir Korkmaz'a ise idarî soruşturma kapsamında verilen göstermelik bir uyarı cezası verilerek dosyanın kapatıldığı vurgulandı."

7. Başvurucu, söz konusu haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek 10/3/2011 tarihinde, Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

8. Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/4/2012 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"...

Manevi tazminata karar verilebilmesi için kişilik haklarına bir saldırı bulunması, bunun hukuka aykırı bir şeklide gerçekleştirilmesi şarttır. Kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması, eylemi haklı kılan ve manevi tazminat sorumluluğunu ortadan kaldıran birer hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.

Anayasa ile tanınmış olan basın özgürlüğünün amacı kamuyu ilgilendiren konularda doğru ve gerçeğe uygun haber vermeyi sağlamak, zamanında, gereken ayrıntıları ile ve doğru olarak kamu yararı bulunan haberleri toplayarak halka ulaştırmak, böylece toplumun düşünce ve kanaatlere ulaşmasını sağlayarak toplumun denetimine aracı olmaktır. Basının haber verme yanında aynı sınırlar içinde kullanılmak kaydı ile eleştiri hakkı da bulunmaktadır. Bu hakkın kullanılması nedeniyle kişilik hakları zarara uğrasa dahi, basın özgürlüğü üstün bir hak olarak hukuka uygunluk nedeni sayıldığından bundan zarar gören kişilerin tazminat hakkının doğmayacağı açıktır. Ancak basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile düşünce arasında düşünsel bağlılık temel kuralları ile sınırlıdır. Yapılan yayında bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması hukuka uygunluk nedenini ortadan kaldıracağından tazminat sorumluluğunun doğması kaçınılmazdır.

Davaya konu yazının olayın özellikle değerlendirildiğinde davaya konu haberin verildiği

andaki durum ve iddialara uygun olarak yansıtıldığı güncel görünürdeki durumun belirtilmiş olduğu, davacının kişilik haklarına saldırı mahiyetini taşımadığı, haber verme ve halkı bilgilendirme sınırlarının da aşılmadığı kanaat ve sonucuna varılmakla genel anlatımına bakıldığında davaya konu haberde reçete işleminin konu edildiği ve eleştirildiği görülmektedir.

Toplanılan delillere, açıklanan gerekçeye göre gazetedeki yazının basın özgürlüğü kapsamında kaleme alınmış ve eleştiri sınırları içerisinde olduğu, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediği kanısına varıldığından davanın reddine karar verilmiştir.”

9. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27/5/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

10. Anılan karar 9/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 25/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. Anayasa'nın 9. maddesi şöyledir:

"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

13. Anayasa'nın 28. maddesi şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

(İkinci fıkra mülga: 3.10.2001-4709/10 md.)

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

..."

14. Anayasa'nın 138. maddesi şöyledir:

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

..."

15. Anayasa'nın 140. maddesi şöyledir:

"Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına

göre kanunla düzenlenir.

…

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

…"

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/7/2013 tarihli ve 2013/5573 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde bir gazete sahibinin de aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında ceza soruşturması yürüttüğünü, bu sebeple birtakım medya organları tarafından kendisi aleyhine mesleki itibarını ve kişilik haklarını hedef alan yayınlar yapıldığını, Zaman gazetesinde yer alan söz konusu haberin de kişilik haklarını hedef aldığını, haberde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde yürütülen soruşturmaların ve yapılan idari işlerin hukuka aykırıymış gibi gösterilmeye çalışıldığını ve haberin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür.

19. Başvurucu ayrıca 12/9/2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği referandumundan sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda (HSYK) değişiklikler yapıldığını, yargının bağımsızlık ve tarafsızlığının zarar gördüğünü iddia etmiştir. Başvurucu, Zaman gazetesi aleyhine açtığı manevi tazminat davasının, etkin olmayan bir yargılama sonucunda ve Yargıtayın emsal nitelikteki kararlarına aykırı olarak reddedildiğini, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince de kararın onandığını, derece mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını belirtmiştir.

20. Başvurucu; Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, anılan gazetede yayımlanan haber nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin, Derece Mahkemeleri tarafından verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinin, gazetede yayımlanan haberin kişilik haklarına zarar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesinde başvurucu, tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının, Derece Mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 38., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Başvurucunun adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin özü, Derece Mahkemelerinde yapılan yargılamaların ve verilen kararların kendisinin şeref ve itibarını korumakta yetersiz kaldıkları iddiasıdır.

23. Başvurucu ayrıca şikâyete konu haber nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte söz konusu yayının yapılması nedeniyle herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olmamış, genel olarak yayının yapılması sırasında ve daha sonra Derece Mahkemelerinde yapılan yargılama sırasında devletin itibarını korumadığından şikâyetçi olmuştur.

24. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez; suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

25. Başvuruya konu haberde yer alan bazı ifadelerden, suçluluğu ilgili Mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancı ortaya çıkmış olsa bile başvurucunun söz konusu haberin devlet yetkililerin açıklamalarına dayandığı veya bunların söz konusu haberin yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyette de bulunulmadığı göz önüne alındığında başvuruya konu şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucunun, başvuruya konu kararları veren İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayın ilgili Dairesinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası Yönünden

27. Başvurucu, başvuruya konu kararları veren Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde… işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin..., belirtilmesi gerekir..."

29. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…"

31. Başvurucu, adı geçen gazetede yayımlanan haberde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı sıfatı ile yürüttüğü mesleki faaliyetleri nedeniyle hedef hâline getirildiğini, 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile yeni bir HSYK'nın oluşturulduğunu, yargıda kadrolaşmaya gidilmesi nedeniyle davasının bağımsız ve tarafsızlıktan uzak biçimde incelendiğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucunun iddialarına dayanak yaptığı HSYK seçimleri, Anayasa'nın 159. maddesinin 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değiştirilmesinden ve söz konusu değişikliğin 12/9/2010 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilmesinden sonra yapılmıştır.

33. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvurucular, ihlal edildiğini iddia ettikleri Anayasa hükmünün hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez.

34. Somut başvuru dosyasında, söz konusu HSYK seçimleri ve HSYK'nın işlemleri ile İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın ilgili Dairesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiaları arasında bir ilişki kurulamamış, subjektif veya objektif esaslar doğrultusunda İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın ilgili Dairesinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını kuşkulu hâle getirecek bir durum tespit edilmemiş, yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin herhangi bir husus da saptanmamıştır.

35. Açıklanan nedenlerle ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması gerekçesiyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlali İddiası Yönünden

36. Başvurucu, tahkir içeren sözler karşısında Derece Mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015 §§ 35-66; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler bu tür 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).

38. Başvuruya konu sözler ve iddialar (bkz. § 6) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu haberin yazarı olan gazetecinin 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.

39. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak yapılan saldırının, başvurucunun kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılıp yapılmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner, § 45).

40. Öte yandan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan, toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyen çoğulculuğun, hoşgörünün, açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç, § 48; İlhan Cihaner, § 55; Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

41. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu; prensip olarak başvurunun, ihtilaflı yazı ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu yazıya veya 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 denge kurmaları gerekir.

42. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında 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; yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (İlhan Cihaner, §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

43. 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 olguların 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, § 64; Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir haberin 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 yönde AHİM kararı için bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

44. Başvurucu, Zaman gazetesinde yayımlanan haberin kişilik haklarına zarar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde bir gazete sahibinin de aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında yürüttüğü ceza soruşturması sebebiyle birtakım medya organları tarafından mesleki itibarını ve kişilik haklarını hedef alan yayınlar yapılmış; bu yayınlar aracılığıyla "İrticayla Mücadele Eylem Planı" olarak nitelendirilen hükûmete yönelik darbe planını Erzincan'da uygulamaya koyan kişi olarak gösterilmeye çalışılmıştır. Başvurucu ayrıca başsavcılık yaptığı dönemde yürütülen diğer soruşturmaların ve yapılan idari işlerin de hukuka aykırıymış gibi gösterildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Erzincan Adliyesi çalışanlarının da aralarında bulunduğu kişiler tarafından sağlık reçetelerinde yapılan yolsuzlukları kendisi ortaya çıkardığı hâlde Zaman gazetesinde yer alan haber ile kurumun zarara uğratılmasındaki sorumluluğun kendisine yüklenmeye çalışıldığını iddia etmiştir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesine göre söz konusu haber, basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazıdır.

45. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, haberin basın özgürlüğü sınırları içerisinde bulunduğunu iddia etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, dava konusu haberde reçete işlemleri ile ilgili yolsuzluk iddialarına yer verildiği, haberin yayımlandığı dönemdeki durum ve iddialara uygun olarak yansıtıldığı, başvurucunun kişilik haklarına saldırı mahiyeti taşımadığı, haber verme ve halkı bilgilendirme sınırlarının da aşılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

46. Başvurucu, dava konusu haberin, yürüttüğü bir ceza soruşturması nedeniyle hakkında başlatılan karalama kampanyası kapsamında yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre kendisi, yargısal faaliyetleri nedeniyle hedef hâline getirilmiş; Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde Erzincan Adliyesi çalışanlarının da aralarında bulunduğu kişiler tarafından sağlık reçetelerinde yapılan yolsuzluklara ilişkin yürüttüğü soruşturmada da Kurumun zarara uğratılmasındaki sorumluluk kendisine yüklenmeye çalışılarak kişilik hakları ihlal edilmiştir. İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin davacı tarafın kişisel haklarına herhangi bir saldırı oluşturmadığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı sert sözlere onun verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiştir.

47. Başvurucunun bireysel başvuru dilekçesine eklediği bilgi ve belgelere göre İlk Derece

Mahkemesinde yapılan yargılamada başvurucu, söz konusu gazete haberinde verilen olayların gerçek dışı ve kendisine yönelik karalama kampanyasının bir parçası olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu haberin basın özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı yönünde değerlendirme yaparak reddetmiştir.

48. Davalının başvuruya konu haberde 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, köşe yazısı veya makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner,§ 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

49. Başvurucu hakkında, Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde yürütülen soruşturmalarda ve yapılan idari işlerde hukuka aykırı davranıldığı ve usulsüzlük yapıldığı iddialarına ilişkin Adalet müfettişleri tarafından inceleme yapılmış; 17/7/2009 tarihli soruşturma raporu düzenlenmiştir. Başvurucunun, denetimine özen göstermeyerek ita amirliğini yaptığı Erzincan Adliyesinin ilaç ödemelerinde Kurumun zarara uğramasına neden olduğu iddiaları da bu soruşturma kapsamındaki iddialardan biridir. HSYK İkinci Dairesince, anılan rapor ve başvurucunun savunması değerlendirilerek 14/7/2011 tarihinde başvurucu hakkındaki iddialara ilişkin karar verilmiştir.

50. Başvuruya konu 3/3/2011 tarihli haberde, başvurucunun Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde Erzincan Adliyesinde sağlık reçetelerinde yolsuzluk yapıldığı, usulsüz ödeme ve reçete yolsuzluğunun eczane sorumlularına dava açılarak ve gerçekleştirme görevlisine göstermelik bir uyarı cezası verilerek kapatıldığı, bu dönemde harcama yetkilisi olan Başsavcı İlhan Cihaner hakkında ise herhangi bir adli veya idari işlem yapılmadığı iddialarına yer verilmiştir. Şikâyet konusu haberde dile getirilen iddialar ile haberin yayımlandığı dönemdeki olaylar ve başvurucunun beyanları birlikte değerlendirildiğinde söz konusu haberde sarf edilen sözlerin ve iddiaların bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir.

51. Ayrıca olayların geçtiği zaman diliminde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvurucunun üst düzey bir kamu görevlisi olduğu ve tanınmışlık derecesi dikkate alındığında az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez.

52. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner, § 85).

53. Somut başvuruya konu haber, başvurucu hakkında Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı

olduğu dönemde yürütülen soruşturmalarda ve yapılan idari işlerde hukuka aykırı davranıldığı ve usulsüzlük yapıldığı iddialarıyla ilgili yürütülen soruşturmaya ilişkin bir haber yazısıdır ve ne başvurucunun şahsına hakaret içermekte ve ne de ona karşı şiddeti teşvik etmektedir.

54. Son olarak basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76; Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

55. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemez. 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; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

56. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu haber ve yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş ayrıca haberin yapıldığı şartları da değerlendirmiştir. İlk Derece Mahkemesi, davaya konu haberde geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayının yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayının içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığı, başvuruya konu haberde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.

57. Diğer taraftan hakkında dava açılan haberde yer alan iddia ve olgulara dayalı ithamlar şeklinde de değerlendirilse değer yargıları olarak da kabul edilse İlk Derece Mahkemesi, anılan haberde yer alan iddiaların yayının yapıldığı tarihte meydana gelen olaylar ışığında olgusal temelden tümüyle yoksun olmadığı yönünde değerlendirme yapmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle -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. Başvurucunun,

1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMİT KARATAŞ

B. No: 2013/5686 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5686)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 24/11/2015-29542

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Hamit KARATAŞ

Vekili : Av. Ali YEŞİLBAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal düzeyde yayın yapan Bugün gazetesinde (Gazete) çıkan habere (basın açıklamalarına) karşı cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde belirtilen olaylar özetle şöyledir:

5. Gazetenin 28/5/2013 tarihli nüshasında "Milyonlarca lira ödediği tablolar sahte çıktı" başlıklı başvurucunun da adı geçen bir haber yer almıştır. Söz konusu haberin başvurucu ile ilgili kısım şöyledir:

"İlginç bir olay da Gündeş'in koleksiyonuna kattığı Hoca Ali Rıza'ya ait resimde yaşandı. Resim Gündeş'e satılmadan önce, antika piyasasının en önemli merkezi Çukurcuma'da bir antikacıdaydı. Bu antikacı Gündeş'in İstanbul manzaralı resimler topladığını öğrenince, resmi sanatçıya göstermek istedi. Bunun için de eksper Bayram Karşit'e giderek orijinal raporu almak istedi. Ancak Karşit, resmi görür görmez, 'Bu resim sahte. O yüzden orijinal raporu vermedik' dedi.

Bu olaydan kısa bir süre sonra aynı resim, değerinin çok altında bir fiyata eski uyuşturucu kaçakçısı, 'Kör Hamit' lakaplı Siirtli Hamit Karataş ve bir ortağı tarafından satın alındı. Bayram Karşit bu defa resme 'orijinal' raporu vererek, resmin Ebru Gündeş'e 220 bin liraya satılmasını sağladı. Konuyla ilgili görüştüğümüz eksper Bayram Karşit, resimlerle ilgili vermiş olduğu raporların arkasında olduğunu belirtti. Karşit, resimlerde hiçbir problem olmadığını, bu dedikoduları kendisini çekemeyenlerin çıkardığını belirtti."

6. Başvurucu, cevap ve düzeltme metninin yayımlanmaması üzerine İstanbul 33. Sulh Ceza Mahkemesine tekzip metninin yayımlatılması talebinde bulunmuştur. Mahkeme, başvurucunun talebini kabul etmiştir. Karara yapılan itiraz, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/7/2013 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Başvurucu kararı 8/7/2013 tarihinde tebellüğ etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 23/7/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

8. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Düzeltme ve cevap" kenar başlıklı 14. maddesinin birinci, dördüncü ve beşinci fıkraları ile "Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması" kenar başlıklı 18. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 23/7/2013 tarihli ve 2013/5686 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

10. Başvurucu, sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarını işlediği izlenimini uyandıran ve hakaret içeren habere karşı cevap ve düzeltme metninin yayımlanmaması nedeniyle Anayasa'nın 10., 12., 17., 28., 32. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

11. Başvurucunun ihlal iddialarının özü, söz konusu gazete haberinin şeref ve itibarına müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

12. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 3/7/2015, §§ 35, 57) ortaya konulmuştur.

13. Cevap ve düzeltme hakkı, bir kişinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayının yapılması durumunda aleyhine yayın yapılan kimsenin bu yayına cevap verme ve düzeltme isteme hakkıdır. Bu hak ile kişi, yayın organlarının kendisinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına verdiği zararlara karşı aynı yayın organını kullanarak kendini korumaktadır (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, §§ 43, 44).

14. Hukuk sistemimizde cevap ve düzeltme hakkının, başvurudaki gibi 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesindeki usule uyarak sulh ceza hâkimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak çekişmeli dava yolu ile kullanılabilmesi mümkündür.

15. 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen cevap ve düzeltme yolu, ceza hukukuna özgü bir çekişmesiz yargılama faaliyeti olup sulh ceza hâkimi, talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmakta dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular yapılan başvurudan haberdar olmamaktadırlar. Dahası aleyhlerine cevap ve düzeltme talep eden ilgililer, duruşma açılmayacağı için çekişmeli davalar gibi duruşmada hazır bulunamamakta; kendilerini savunamamakta, hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadırlar (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 50).

16. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu, başka bir deyişle yargılamada karşı taraf bulunmadığı için karardan etkilenecek olan basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler, silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; davacının iddiaları karşısında deliller de dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadırlar. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu için bu konuda verilen kararlar, basın yolu ile kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında da bir kesin hüküm teşkil etmemektedir (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, §§ 50, 51).

17. Cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasının yollarından biri olan ve somut başvuruda kullanılmış bulunan 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yolu, karardan etkilenecek olanların yargılanma hukukuna dair usule ilişkin güvencelerinin kullandırılamaması nedeniyle çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yargı yoludur.

18. Tekzip kararı, bir basın açıklamasının gerçek dışı olduğunu açıklama ve maddi gerçeği kamuya bildirme 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 (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 42) oldukça dar bir alanda etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 61).

19. Başvurucu, gerçek dışı basın açıklaması ile hukuka aykırı olarak itibarına yapılan müdahalenin 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca çekişmeli bir yargılama yapılmadan gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Somut başvuruya konu olan ihlal iddiasında diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır.

20. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez. Açıklanan nedenlerle başvurunun

başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE

6/10/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuru ulusal düzeyde yayın yapan bir gazetede çıkan habere karşı cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin reddedilmesi nedeniyle, itibarın korunması hakkının ihlali iddiası hakkındadır.

Mahkememiz, iddiayı Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

Başvurucu hakkında gazetede yer alan haber içeriğinde "...e ait bir resim değerinden çok düşük bir fiyata uyuşturucu kaçakcısı, Kör Hamit lakaplı Siirt'li Hamit KARATAŞ(başvurucu) tarafından satın alındı sonra, başka bir experin "orjinal" raporu ile yüksek fiyata satılması sağlandı." denilmiş ve gazeteyi kaynak gösteren onlarca internet haber sitesi ve başkaca gazetelerin internet sitelerinde yayınlanmıştır.

Başvurucu tarafından yalan haber nitelendirmesi ile Basın Kanunu14. maddesi gereği gönderilen Tekzip ihtarı gazetede yayımlanmamış, bunun üzerine başlatılan yasal süreç ile İstanbul 33. Sulh Ceza Mahkemesi haberin Anayasanın 28. maddesi güvencesine sahip olmadığı değerlendirmesi ile tekzip metninin ilgili gazetede yayınlanması kararı vermiş ise de, bu karara yapılan itiraz üzerine İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, yapılan habere ilişkin görüş ve kanaatlerin yanlış çıkması halinde dahi hak ihlal etme kastı bulunmayan gazetenin bundan sorumlu tutulamayacağı görüşü ile kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

Mahkememiz ise, şeref ve itibara yönelinerek yapılmış gazete haberi şeklindeki müdahale karşısında öncelikle (13. paragraf ile) aleyhine yayın yapılanın şeref ve itibarına verilen zararlara karşı aynı yayın organını kullanarak kendini koruma hakkının varlığını tespit etmektedir.

Bilahare bu hakkın kullanımına imkan tanıyan 5187 sayılı yasanın 14. maddesinde düzenlenen Sulh Ceza Hakimliklerindeki çekişmesiz yargı yolunun yargılanma hukukuna ilişkin usulü güvencelerin kullandırılmadığı ve dolayısıyle çatışan haklar arasında dengeleme yapmanın zorlaştığı bir yol olduğunu kabul etmekte ve gerçek dışılığın çok belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesi gibi oldukça dar bir alan dışında bu yolun ETKİLİ BİR YOL OLMADIĞIDA KABUL edilmektedir.

Neticesinde ise, haberde yer alan "uyuşturucu kaçakçısı" gibi şahsa ve şahsın kamuoyu nezdindeki itibarına yöneltilmiş değer yargısı ifadeleri hiç dikkate alınmamış, ifade de adeta gerçeğe uygunluk varmış bu nedenlede başvurucunun tekzip metninin yayınlanmasına imkan veren , istisnai halden süratle giderimede ihtiyaç bulunmadığı sonucu istihsal olmuş ve bu halde ise ihlalin giderimi için daha yüksek başarı şansı olan hukuk yollarının kullanılmaması halini, başvurunun kabul edilmezliğine gerekçe göstermiştir.

Sulh Ceza Hakimliklerinde tekzip kararı almak için kullanılan hukuk yolunun çekişmesiz bir yargı yolu olması ve bunun ise çatışan haklar arasında dengeleme yapma zorunluğu yaratttığını kabul eden bu tespit karşısında, tekzip kararının reddine ilişkin bütün mahkeme kararları, adeta hakkında ihlal iddiası yapılamayacak meşru bir zemine doğru taşınmış olmaktadır.

Cevap ve düzeltme hakkı ifade ve basın özgürlüğünü sınırlayan haklardandır.

Basının haber alma hürriyeti kapsamında yer alan yayımlama hakkı konusundaki serbestliği, tekzip hakkı karşısında zorunlu demokratik ve Anayasal bir sorumluluktur.

Başkalarının şöhret ve itibarlarının korunması Anayasa'nın basın yönünden de kabul ettiği düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması kapsamı içinde kalmaktadır. Basın kendisi için kullandığı ifade özgürlüğünü, sebep olduğu, tartışma yarattığı bir ortamda somut olayda olduğu gibi bireye tanımamıştır. Basın yönünden yazının yayımı anından itibaren amaca ulaşmada kendisine tanınan müdahale önceliği ve üstünlüğüne karşın bireyin cevap hakkının kullanımındaki hukuki zorluklar ve bunu devlet eliyle sağlamaya çalışmak yolundaki engeller görece etkinliği nedeniyle zarar potansiyelini de artırmakta, karşısında cevap ve tartışmaya katılma, haberi niteleme yetilerinden yoksun bırakılan bireye yapılmış bu müdahale orantısız ve keyfi bir vasfa bürünmektedir.

Mahkememiz, kararlarında Tekzip hakkını kullanma alanının oldukça dar olduğunu tespit ettiğine göre bu yolun temel bir hakkın (Tekzip) kullanılmasında etkili bir denetim yolu olmadığı kolayca söylenebilmelidir.

Yayımlanan haber ve içeriğine karşın Basın Kanunu'nun 14. maddesi 5. fıkrasında yer alan itiraz incelemesinin 3 gün içinde incelenmesi gerekliliği, haberin güncelliğinin yitirilmeden cevaplandırılması ve bireyin tartışmaya katılmasını teminine yönelik bir yaklaşım olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.

Hal böyle iken somut davada bile 25.6.2013 'de yapılan bir itiraza 5.7.2013 tarihinde (12 gün) sonra karar verilmekle ayrı bir hukuka aykırılık oluşmuş, başvurucunun kullandığı yolu ayrıca etkisiz hale getirmiştir. Düzeltme cevap hakkının diğer tavsiye edilen başvuru yollarından görece etkisi sınırlı olsa da, Anayasamızda özel olarak düzenlendiği ve süresinde suistimal edilmeden kullandırılmasında demokratik bir topluma ve bireyine yapacağı katkıda gözetildiğinde açıkça dayanaktan olmayan ve Anayasa'nın 32. maddesi yerine, 17. maddesi kapsamında görüp tekzip hakkı kararının esasına ilişkin değerlendirme yapılmasına imkan tanımayan çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

İBRAHİM OĞUZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5926 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM OĞUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5926)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 21/11/2015-29539

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucular : 1. İbrahim OĞUZ

2. Mustafa OĞUZ

3. Hasan OĞUZ

Vekilleri : Av. Şerif TOPUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müdahalenin meni davasının kamulaştırmasız el atma davası olarak nitelendirilerek taşınmazın bedelinin Karayolları Genel Müdürlüğünden tahsiline ve taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/7/2013 tarihinde Balıkesir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 22/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucu İbrahim Oğuz tarafından yapılan 2013/5926 numaralı bireysel başvuru dosyası, Hasan Oğuz tarafından yapılan 2013/5929 numaralı bireysel başvuru dosyası ve Mustafa Oğuz tarafından yapılan 2013/5928 numaralı bireysel başvuru dosyası aralarındaki hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle birleştirilmiş; incelemeye 2013/5926 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 24/1/2014 tarihli görüş yazısına karşı başvurucu beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucular İbrahim Oğuz ve Mustafa Oğuz'un Başvurularına İlişkin Olarak

8. Balıkesir ili Bigadiç ilçesi Çayüstü köyü 148 ada 214 parsel numaralı, 4.573,85 m2 taşınmaz, başvurucular adına müştereken tapuya tescilli iken taşınmaza hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur.

9. Başvurucular, 17/5/2007 tarihinde Bigadiç Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak taşınmazın üzerinde tespit yapılmasını talep etmişler; 18/5/2007 tarihinde bilirkişiler eşliğinde tespit yapılmıştır.

10. Başvurucular, 21/6/2007 tarihinde İrem İnşaat Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, davalının taşınmaz üzerine hafriyat döktüğü, yol açtığı, taşınmazı kullanılamaz hâle getirdiği iddiasıyla el atmanın önlenmesini ve ecrimisil tazminatının tahsilini talep etmişlerdir.

11. Davalı Şirket cevabında, Karayolları 14. Bölge Müdürlüğünün müteahhidi olarak yol yapım işini üstlendiğini, taşınmazın daha önceden başka müteahhitlerce kullanıldığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

12. Mahkemece 23/12/2008 tarihli ve E.2007/207, K.2008/221 sayılı kararla davalının taşınmaza hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının taşınmaza el atmasının önlenmesine, hafriyatın kaldırılması için 6.573 TL ve taşınmazın eski hâle getirilmesi için 271,73 TL tazminat ile ecrimisil tazminatının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmiştir.

13. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/2/2010 tarihli ve E.2009/16535, K.2010/2348 sayılı ilamıyla"Dava, kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi ve eski hale getirme bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece yapılan keşif sonucu dava konusu taşınmaza davalı şirket tarafından el atıldığı anlaşılmakta ise de, bu el atma Karayolları Genel Müdürlüğünün yol yapımı nedeniyle olup, davalı şirket Karayolları Genel Müdürlüğü adına iş yapmaktadır. Şirket ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında yapılan

sözleşme bunlar arasındaki iç ilişkidir. Bu nedenle Karayolları Genel Müdürlüğünün davaya dâhil edilerek yargılama yapılması gerekirken, dâhil edilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Yine yapılan bilirkişi incelemesi ve alınan raporun yeterli olmadığı, kamulaştırmasız el atma davalarında Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu yönüyle eksik incelemeye dayalı hüküm kurulduğu" gerekçeleriyle karar bozulmuştur.

14. Başvuruculaların karar düzeltme istemi, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/9/2010 tarihli ve E.2010/11015, K.2010/15082 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Mahkemece bozma kararına uyularak yargılama yapılmış, Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) 3/12/2010 tarihinde davaya dâhil edilmiştir.

16. KGM cevabında, davaya dâhil edilmelerinin mümkün olmadığını, ayrı bir dava açılması gerektiğini, davacılara kamulaştırma bedeli teklif ettiklerini ancak bedeli kabul etmedikleri için anlaşma sağlanamadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

17. KGM'nin 19/7/2007 tarihli yazısına göre taşınmazın, "Taş Ocağı, Konkasör ve Depo Sahası" içinde bulunması nedeniyle kamu yararı kararı alınarak kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

18. Mahkemece 17/5/2012 tarihli ve E.2010/305, K.2012/118 sayılı kararla, taşınmazın bir kısmına davalı Şirket tarafından KGM'nin çalışmaları nedeniyle kamulaştırma işlemleri yapılmaksızın el atıldığı, taşınmazın kısmen kullanılamaz hâle getirildiği, taşınmazın el atılan kısmının eski hâle getirme bedelinin 6.800 TL, taşınmazın bedelinin ise 622,02 TL olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 148 ada 214 parsel numaralı taşınmazın tapu kaydının 211,57 m2'lik bölümünün kısmen iptali ile KGM adına tapuya tesciline, 622,02 TL taşınmaz bedelinin davalı KGM'den tahsiline, 271,73 TL ecrimisil tazminatının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

19. Taraflarca temyiz üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 3/6/2013 tarihli ve E.2013/6497, K.2013/9633 sayılı ilamıyla yargılama giderleri yönünden başvurucu lehine hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

20. Karar 25/7/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 31/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

2. Başvurucu Hasan Oğuz'un Başvurusuna İlişkin Olarak

22. Balıkesir ili Bigadiç ilçesi Çayüstü köyü 148 ada 213 parsel numaralı, 4.239,35 m2 taşınmaz, başvurucu adına tapuya tescilli iken taşınmaza hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur.

23. Başvurucu, 21/6/2007 tarihinde İrem İnşaat Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, davalının taşınmaz üzerine hafriyat döktüğü, yol açtığı, taşınmazı kullanılamaz hâle getirdiği iddiasıyla el atmanın önlenmesini ve ecrimisil tazminatının tahsilini talep etmiştir.

24. Davalı Şirket cevabında, Karayolları 14. Bölge Müdürlüğünün müteahhidi olarak yol yapım işini üstlendiğini, taşınmazın daha önceden başka müteahhitlerce kullanıldığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

25. Mahkemece 23/12/2008 tarihli ve E.2007/208, K.2008/222 sayılı kararla davalının

taşınmaza hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının taşınmaza el atmasının önlenmesine, hafriyatın kaldırılması için 40.890 TL tazminat ile taşınmazın eski hâle getirilmesi tazminatının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmiştir.

26. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/2/2010 tarihli ve E.2009/16534, K.2010/2347 sayılı ilamıyla "Dava, kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi ve eski hale getirme bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece yapılan keşif sonucu dava konusu taşınmaza davalı şirket tarafından el atıldığı anlaşılmakta ise de, bu el atma Karayolları Genel Müdürlüğünün yol yapımı nedeniyle olup, davalı şirket Karayolları Genel Müdürlüğü adına iş yapmaktadır. Şirket ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında yapılan sözleşme bunlar arasındaki iç ilişkidir. Bu nedenle Karayolları Genel Müdürlüğünün davaya dâhil edilerek yargılama yapılması gerekirken, dâhil edilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Yine yapılan bilirkişi incelemesi ve alınan raporun yeterli olmadığı, kamulaştırmasız el atma davalarında Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu yönüyle eksik incelemeye dayalı hüküm kurulduğu" gerekçeleriyle karar bozulmuştur.

27. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/9/2010 tarihli ve E.2010/11016, K.2010/15081 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

28. Mahkemece bozma kararına uyularak yargılama yapılmış, KGM 3/12/2010 tarihinde davaya dâhil edilmiştir.

29. KGM cevabında, davaya dâhil edilmelerinin mümkün olmadığını, ayrı bir dava açılması gerektiğini, davacıya kamulaştırma bedeli teklif ettiklerini ancak bedeli kabul etmediği için anlaşma sağlanamadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

30. KGM'nin 19/7/2007 tarihli yazısına göre taşınmazın, "Taş Ocağı, Konkasör ve Depo Sahası" içinde bulunduğu için kamu yararı kararı alınarak kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

31. KGM'nin 6/2/2008 tarihli yazısında, taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmesi nedeniyle taşınmaz malikleriyle pazarlık yapıldığı ancak anlaşmaya varılamadığı, bu nedenle dava açılması için hazırlık yapıldığı belirtilmiştir.

32. Mahkemece, 17/5/2012 tarihli ve E.2010/306, K.2012/119 sayılı kararla, taşınmazın bir kısmına davalı Şirket tarafından KGM'nin çalışmaları nedeniyle kamulaştırma işlemleri yapılmaksızın el atıldığı, taşınmazın kısmen kullanılamaz hâle getirildiği, taşınmazın el atılan kısmının eski hâle getirme bedelinin 42.300 TL, taşınmazın bedelinin ise 2.177,75 TL olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 148 ada 213 parsel numaralı taşınmazın tapu kaydının 740,70 m2'lik bölümünün kısmen iptali ile KGM adına tapuya tesciline, 2.177,75 TL taşınmaz bedelinin davalı KGM'den tahsiline, davalı Şirket aleyhine açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

33. Taraflarca temyiz üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 3/6/2013 tarihli ve E.2013/6495, K.2013/9634 sayılı ilamıyla yargılama giderleri yönünden başvurucu lehine hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

34. Karar 17/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

35. Başvurucu 31/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

36. 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."

37. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta ki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

..."

38. 11/2/1950 tarihli ve 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Karayolları Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

...

F) Yolların yapım, ıslah, onarım ve bakımına, emniyetle işlemesine gerekli garaj ve atelyeleri, makina ve malzeme ambarları ile depolarını, servis ve akaryakıt tesislerini, laboratuvarları, deneme istasyonlarını, tarihi yol ağlarına ait köprü ve diğer bütün yan tesisleri, yol boyu inkişafı ve ağaçlandırılması için lüzumlu fidanlıkları, dinlenme yerlerini, bakım ve trafik emniyetini sağlayacak bina ve lojmanları, verici telsiz istasyonları ile gerekli muhabere şebekelerini, Genel Müdürlüğün görevlerini daha verimli şekilde yönetimine yarayacak diğer her türlü sosyal tesisleri, hazırlayacağı ve hazırlatacağı plan ve projelerine göre yapmak, yaptırmak, onarmak, donatmak, işletmek, kiralamak ve bakımlarını sağlamak,

..."

39. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 45. maddesi şöyledir:

"Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda gereken nicelikte ve nitelikte taşınır ve taşınmazları, yurt içinde veya yurt dışında, bedellerini peşin veya taksitle ödeyerek veya finansal kiralama suretiyle edinebilirler. Kamu idareleri, taşınmaz satın alma veya kamulaştırma işlemlerini yetki devri yoluyla bir başka kamu idaresi eliyle yürütebilir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından yönetilir. Bu tescil işlemleri, adına tescil yapılan idarenin taşınmazın bulunduğu yerdeki ilgili birimine bildirilir.

..."

40. 16/5/1956 tarihli ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı şöyledir:

"Taşınmazına kamulaştırmasız el konulan malik, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da

bulunmaktadır. Taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde, taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 31/7/2013 tarihli ve 2013/5926 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

42. Başvurucular, taşınmazlarına İrem İnşaat Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunulduğunu, Şirket aleyhine açtıkları davalar sonunda verilen tazminatın tahsiline dair kararın temyizi sonucu Yargıtay tarafından, davanın kamulaştırmasız el atma davası olarak nitelendirildiğini ve 2942 sayılı Kanun’un uygulanması yönünden kararın bozulduğunu, müdahalenin meni davası açtıkları hâlde, davanın kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davası olarak nitelendirilerek KGM’nin davaya dâhil edildiğini ve taşınmazın kamulaştırılması sonucunun ortaya çıktığını, KGM’nin de kamulaştırma işlemlerinin devam ettiğini yargılama sırasında belirttiğini, taşınmaza yapılan müdahale nedeniyle tazminat alacakken daha düşük bir bedelle taşınmazın kamulaştırılmasına katlanmak zorunda kaldıklarını, yol güzergâhındaki diğer taşınmazların kamulaştırılmadığını, bu şekilde eşit ve adil bir uygulama yapılmadığını, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, bilirkişi raporunda belirtilen taşınmazın eski hâle getirme bedelinin ödenmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvuruculaların, müdahalenin meni davasının Mahkemece kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davası olarak nitelendirilmesine dayalı ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının ihlali iddiası niteliğinde değerlendirilmiştir. Başvuruculaların kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet haklarının ihlali iddiaları ile makul sürede yargılanma haklarının ihlali iddiaları ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

44. Başvuru konusu olayda başvurucular, taşınmazlarına hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunulduğunu, Şirket aleyhine açtıkları müdahalenin meni davasının, Mahkemece kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davası olarak nitelendirilerek KGM’nin davaya dâhil edildiğini ve taşınmazın kamulaştırılması sonucunun ortaya çıktığını, yol güzergâhındaki diğer taşınmazların kamulaştırılmadığını, bu şekilde eşit ve adil bir uygulama yapılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

45. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak görüş sunmamıştır.

46. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

47. 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."

48. 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.

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

50. Başvurucular, İrem İnşaat Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, davalının taşınmaz üzerine hafriyat döktüğü, yol açtığı, taşınmazı kullanılamaz hâle getirdiği iddiasıyla el atmanın önlenmesini ve ecrimisil tazminatının tahsilini talep etmişlerdir. Mahkemece, davalının taşınmaza hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının taşınmaza el atmasının önlenmesine, hafriyatın kaldırılması ve taşınmazın eski hâle getirilmesi tazminatı ile ecrimisil tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesince davanın, kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi ve eski hâle getirme bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu kabul edilmiş, KGM'nin davaya dâhil edilerek yargılama yapılması ve 2942 sayılı Kanun'un değer biçmeye ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilerek hüküm bozulmuştur. Mahkemece bozma kararına uyularak KGM davaya dâhil edilmiş, taşınmaz üzerinde keşif yapılmış, bilirkişilerden rapor alınmış, tarafların raporlara itirazları üzerine ek raporlar alınmış ve taşınmazların bir kısmına davalı Şirket tarafından KGM'nin çalışmaları nedeniyle kamulaştırma işlemleri yapılmaksızın el atıldığı, taşınmazların kısmen kullanılamaz hâle getirildiği, taşınmazların el atılan kısmının eski hâle getirme bedellerinin, taşınmazın bedellerinden oldukça yüksek olduğu gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne, taşınmazların tapu kayıtlarının kısmen iptali ile KGM adına tapuya tesciline, taşınmaz bedellerinin davalı KGM'den tahsiline karar verilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesince hüküm onanmıştır.

51. Mahkemenin ve Yargıtayın gerekçeleri ile başvurucuların iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda Mahkemenin, taşınmazlara fiilen el atma sebebini, taşınmazların fiilî durumları ve değerleri ile eski hâle getirme bedellerini dikkate alarak ve 2942 sayılı Kanun doğrultusunda değerlendirme yaparak karar verdiği belirlenmiştir.

52. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkeme ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucuların davanın nitelemesiyle ilgili iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

54. Başvuruculaın, davalının taşınmaz üzerine hafriyat döktüğü, yol açtığı, taşınmazı kullanılamaz hâle getirdiği iddiasıyla el atmanın önlenmesi ve ecrimisil tazminatının tahsili talebiyle açtıkları davanın, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası olarak nitelendirilerek taşınmazın bedelinin davalı KGM'den tahsili ile davalı adına tapuya tesciline karar verilmesi sonucu mülkiyet haklarının ihlali iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

55. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda başvuruculaın, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları 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

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

56. Başvurucular, taşınmazlarına hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunulduğunu, Şirket aleyhine açtıkları müdahalenin meni davasının kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davası olarak nitelendirilerek taşınmazın kamulaştırılması sonucunun ortaya çıktığını, taşınmaza yapılan müdahale nedeniyle tazminat alacakken daha düşük bir bedelle taşınmazın kamulaştırılmasına katlanmak zorunda kaldıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

57. Bakanlık görüşünde, kamu yararı ile kişilerin temel haklarının korunması arasında adil bir dengenin kurulması ve taşınmaza yapılan müdahalenin yasal dayanağının olması gerektiği, makul bir meblağ ödenmeksizin mülkiyetten yoksun bırakmanın mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale teşkil edeceği, bu hususların bireysel başvuru incelemesinde göz önünde bulundurulması gerektiği bildirilmiştir.

58. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

59. 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."

60. Anayasa'nın 46. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. ... Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir."

61. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

62. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

63. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır: Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

64. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış; ikinci ve üçüncü fıkralarda ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir.

65. Mutlak değil, sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

66. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın sözü ile ruhuna ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

67. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlayıp kısıtlamadığının, kanuna dayalı ve meşru amaçlarının olup olmadığının, söz konusu kısıtlamanın gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygun bulunup bulunmadığının tespiti gerekir.

i. Müdahalenin Varlığı

68. 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).

69. 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 (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 30).

70. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

71. Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003). Bununla beraber gerçek karşılığının altında bir bedel ödenerek bir taşınmazın idareye geçmesi de Anayasa’nın 46. maddesi hükmüne açıkça aykırılığın yanında mülkiyet hakkına Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesini aşan ve mülkünden yoksun bırakılan kişiye ulaşılmak istenen kamu yararıyla kıyaslandığında ölçüsüzce ağır bir yük getiren ve makul olmayan müdahale niteliğindedir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 81).

72. Kamulaştırma yapmaya yetkili olan devlet; kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması hâlinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kanun'a aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak el koyma işlemine "kamulaştırmasız el atma" denmektedir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014, § 55).

73. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin, başvuruculaın mülkiyete saygı haklarını ihlal ettiği kanaatindedir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 51).

74. Somut olayda, Balıkesir ili Bigadiç ilçesinde bulunan taşınmazlar başvurucular adına tapuya tescillidirler. Dolayısıyla başvuruculaın tapu sicilinde adlarına kayıtlı taşınmazlar üzerinde, 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet haklarının bulunduğu kuşkusuzdur.

75. Başvuruculara ait taşınmazların kamulaştırılması kararı alındığı anlaşılmışsa da bu kararın taşınmazlara yapılan müdahaleden sonra alındığı, Anayasa'nın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da belirtilen kamulaştırma işleminin tüm unsurları tamamlanmaksızın taşınmazlara fiilen el atılmasının başvuruculaların mülkiyet haklarına müdahale niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

76. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe anılan maddenin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözü ile ruhuna ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

77. Başvuruculara ait taşınmazlara ilişkin olarak KGM'nin 19/7/2007 tarihinde kamulaştırma kararı aldığı ancak kamulaştırma kararı alınmadan önce ve kamulaştırma işlemleri tamamlanmaksızın Şirket tarafından hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle taşınmazlara müdahalede bulunulduğu, başvuruculaların açtığı müdahalenin önlenmesi davaları, Mahkemece kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası olarak nitelendirilerek taşınmazların bedelinin başvuruculara ödenmesine ve KGM adına tapuya tescillerine karar verildiği anlaşılmıştır.

78. Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme'nin tamamının ayrılmaz bir parçası olduğundan Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, her şeyden önce ve özellikle mülkiyete saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, § 42).

79. 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 (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

80. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi, bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, § 60).

81. Somut olayda başvuruculara ait taşınmazlara kamulaştırma işlemi tamamlanmaksızın hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur. Kamulaştırmasız el atma, kamulaştırma ile kıyaslandığında daha az güvence sunan ve hukuki olmayan bir yöntemdir. Şöyle ki 2942 sayılı Kanun'a göre kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık hâlinde

idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Tespit edilen bedelin peşin olarak bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma kararı kesinleşmektedir. Bu nedenle bir kamu idaresi kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Diğer taraftan, kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin üzerindedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

82. Kamulaştırmasız el atma; idareye, taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve bireylere "kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat" ödenmesine hükmeden mahkeme kararıdır. Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuruculara, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle kamulaştırmasız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemez ve keyfî durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, §§ 40, 43, 45).

83. Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri taşınmaz mülkiyetine son verecek müdahalelerin yasal olmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk hukuk devletinin gereğidir. Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşımaktadır (Celalettin Aşçıoğlu, § 58).

84. Başvuru dosyasındaki mevcut belgeler incelendiğinde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın KGM’nin gözetimi altındaki Şirketin, başvuruculara ait taşınmazlara hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunduğu anlaşılmaktadır.

85. Başvuru konusu olayda, KGM’nin 19/7/2007 tarihli kararıyla başvuruculara ait taşınmazın, “taş ocağı, konkasör ve depo sahası” içinde bulunduğu için kamu yararı kararı alınarak kamulaştırılmasına karar verdiği, başvuruculara kamulaştırma bedeli teklif edildiği ancak bedeli kabul etmedikleri için anlaşma sağlanamadığı anlaşılmıştır. Başvuruculara ait taşınmaza, hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahalede bulunulması üzerine başvurucular, KGM tarafından kamulaştırma kararı alınmadan önce 21/6/2007 tarihinde, İrem İnşaat Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, taşınmaza el atmanın önlenmesini ve ecrimisil tazminatının tahsilini talep etmişlerdir.

86. Mahkemece verilen kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesince bozulması üzerine Mahkeme, 3/12/2010 tarihinde KGM'yi davaya dâhil ederek taşınmazın bir kısmına davalı şirket tarafından KGM'nin çalışmaları nedeniyle kamulaştırma işlemleri yapılmaksızın el atıldığı, taşınmazın kısmen kullanılamaz hâle getirildiği, taşınmazın el atılan kısmının eski hâle getirme bedelinin, taşınmazın bedelinden çok yüksek olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, taşınmazın tapu kayıtlarının kısmen iptali ile KGM adına tapuya tesciline, taşınmaz bedelinin davalı KGM'den tahsiline, ayrıca ecrimisil tazminatının da davalılardan tahsiline karar vermiştir. Temyiz üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince hüküm onanmıştır. Bu şekilde Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvuruculara mülkiyetinde bulunan taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atıldığı mahkeme kararıyla sabittir.

87. Sonuç olarak başvuruculara ait taşınmazların bir bölümüne hafriyat dökmek ve yol açmak suretiyle müdahale edilmesi şeklindeki kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

88. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen meşru amaçlardan biri kapsamında olma ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

89. Belirtilen nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının kanunilik ilkesine uyulmayarak ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

90. Başvurucular, Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davaların makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

93. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve

yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taşınmaza yapılan müdahalenin önlenmesi amacıyla Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 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).

94. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 21/6/2007 tarihidir.

95. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesince verilen hükmün Yargıtay 18. Hukuk Dairesince onandığı 3/6/2013 tarihidir.

96. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvuruculaın 21/6/2007 tarihinde Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları dava sonunda 23/12/2008 tarihinde davanın kabulüne karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/2/2010 tarihli ilamıyla hükmün bozulduğu, Mahkemece bozma kararına uyularak 17/5/2012 tarihinde davanın kabulüne karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 3/6/2013 tarihinde hükmün onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

97. 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 nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

98. Başvuruya konu davaların incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında yargılamaların karmaşık nitelikte olduğu kabul edilmekle birlikte, beş yıl on bir aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

99. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. Başvurucular, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali nedeniyle taşınmazların eski hâle getirme bedellerinin ödenmesini talep etmişlerdir.

101. Bakanlık, ihlal tespit edilmesi hâlinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olabileceğini belirtmiştir.

102. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

103. Başvuruculara ait taşınmaza Anayasa ve 2942 sayılı Kanun’da öngörülmeyen kamulaştırmasız el atma şeklindeki müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal ettiği yönünde karar verilmiştir.

104. Bunun yanında, taşınmaza yol açmak ve yol yapımında kullanılacak hammadde üretimi için taş ocağından çıkarılan malzemelerin depo edilmesi şeklinde ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu denge, başvuruculara el atılan taşınmaz bölümünün mahkemece tespit edilen gerçek karşılıkları ödenerek sağlanmaktadır. Mahkemelerin kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin ödenmesine karar vermeleri kamu yararıyla kişi yararı arasında adil dengeyi sağladığı gibi, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit ederek belli bir hukuki güvence sağlamaktadır.

105. Başvurucular, taşınmazlarına yapılan müdahale nedeniyle daha fazla tazminat almaları gerektiğini iddia etseler de Mahkemenin ve bedel tespiti yapan bilirkişilerin objektif kriterleri esas alarak bedel tespiti yapmaları gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Somut davada başvuruculara 2942 sayılı Kanun'da öngörülen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak el atmayla ellerinden alınan taşınmaz bölümleri için tazminat olarak tarımsal gelir yöntemine göre hesaplanan taşınmaz bedelleri ödenmiştir. Mahkeme bedel tespitini keşif yaparak, bilirkişi raporlarına müracaat ederek ve başvuruculara her aşamada itirazlarını sunmalarına imkân vererek ve bu itirazları dikkate alarak sonuçlandırmıştır.

106. Bu durumda başvuruculara, taşınmaz bölümlerine karşılık dava tarihine göre belirlenen taşınmaz bedeli ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvuruculara müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, idarenin el atma işleminin ihmalden kaynaklandığı ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal kararı verildiği göz önünde bulundurulduğunda başvuruculara ayrıca tazminat ödenmesine gerek bulunmadığı yönünde karar verilmesi gerekir.

107. Öte yandan başvuruculara, tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin beş yıl on bir aylık yargılama süreci nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmişse de, başvuruculara taleplerinin maddi tazminata ilişkin olduğu, manevi tazminat isteminde bulunmadıkları, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı da bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

108. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harcın ayrı ayrı başvuruculara ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruculaın,

1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harcın ayrı ayrı, 1.500 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

E. 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 uygulanmasına

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NERİMAN ŞAN VE NİYAZİ ŞAN

B. No: 2013/6801 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6801

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NERİMAN ŞAN VE NİYAZİ ŞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6801)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 20/11/2015-29538

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Neriman ŞAN

2. Niyazi ŞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayının etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/8/2013 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/5/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık)

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüşü başvuruculara tebliğ edilmiş olup başvurucu Neriman Şan bu görüşe karşı 30/7/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Hozat Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından gönderilen başvuruya konu 691 sayfadan ibaret soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların oğlu olan 18/7/1977 doğumlu Ç. Ş. olay tarihinde evli ve bir çocuk babası olup Hozat İlçe Emniyet Amirliğinde emniyet amiri olarak görev yapmaktadır.

9. Bu süreçte eşi ve kızı İstanbul ilinde ikamet eden Ç. Ş., aynı amirlikte komiser yardımcısı olarak görev yapan C. D. ile birlikte Hozat İlçe Emniyet Amirliği lojmanında kalmaktadır.

10. Olay tarihinden bir süre önce ulusal basın ve yayın kuruluşlarında Hozat İlçe Emniyet Amirliği tarafından ilçede yaşayanlar hakkında "fişleme" diye tabir edilen özel bilgilerin toplandığı haberlerinin yayımlanması nedeniyle İçişleri Bakanlığınca bu konuda soruşturma yapmak üzere ilçeye mülkiye müfettişleri gönderilmiştir.

11. Ç. Ş., ilçeye gönderilen mülkiye müfettişleri tarafından anılan iddialar kapsamında ve "hakkında araştırma yapılan" sıfatıyla sorgulanmıştır.

12. Ç. Ş.nin eşi, mülkiye müfettişlerinin konu ile ilgili soruşturma yapmaya devam ettikleri 24/11/2012 tarihinde saat 14.00 sıralarında Ç. Ş.yi telefonla aramış ancak kendisine ulaşamayınca Emniyet Amirliği santralinden C. D.yi arayarak durumu anlatmış, bunun üzerine C. D. de yanına bir polis memuru alarak Ç. Ş. ile birlikte kaldıkları daireye gitmiştir.

13. C. D., söz konusu daireye vardığında kendisinde bulunan anahtar ile kapıyı açmaya çalışmış ancak kapının içeriden kilitli olması nedeniyle başarılı olamayınca olay yerine çilingir çağırmış, akabinde çilingirin kapı göbeğini kırması sonucu içeriye girilebilmiştir.

14. C. D. içeriye girdikten sonra evi kontrol ettiğinde Ç. Ş.yi bir odada sağ şakağından silahla vurulmuş, çekyat diye tabir edilen yatak üzerinde ve sol kolu üzerine uzanır vaziyette bulmuştur.

15. Ç. Ş.nin bu şekilde bulunması üzerine hemen sağlık ekiplerine haber verilmiş ancak olay yerine ulaşan ekipler Ç. Ş.nin ex (ölü) olduğunu bildirmiştir. Sağlık ekiplerinin kontrolleri sonrasında Cumhuriyet Savcısı durumdan hemen haberdar edilmiştir.

16. Cumhuriyet Savcısı, olayın kendisine bildirilmesi üzerine vakit kaybetmeden olay yerine gitmiş, akabinde ölü muayene ve olay yeri inceleme işlemlerini yapmış ve cesedin, kesin ölüm sebebinin tespit edilebilmesi için klasik otopsi işleminin yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu Malatya Grup Başkanlığına (Adli Tıp Kurumu) gönderilmesine karar vermiştir.

17. Adli Tıp Kurumunun 5/2/2013 tarihli otopsi raporuyla, "Ç.Ş.'ye ait cesede yapılan otopsiden ve otopsi sırasında alınan örneklerden yapılan toksikolojik ve histopatolojik tetkiklerden elde edilen bilgi ve bulgular birlikte değerlendirildiğinde, kanda alkol bulunmadığı, kan, idrar ve safra numuneleri üzerinde de uyarıcı- uyuşturucu maddelere

rastlanmadığı, kişinin vücudunda bir adet ateşli silah giriş yarası olup, oluşturduğu yaralanmanın öldürücü nitelikte olduğu, ateşli silah yarası, cilt altı bulguları birlikte değerlendirildiğinde, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, cesetten metalik cisim elde edilemediği, kişini ölümünün ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kemiklerinde kırık, beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiği" belirtilmiştir.

18. Olay yeri inceleme uzmanları tarafından yapılan çalışmalar sonucunda, Ç. Ş.nin ölü olarak bulunduğu çekyatın önündeki zemin üzerinde bir tabanca ve bu tabancaya ait şarjör ile tabancanın fişek atım yatağında bir, şarjöründe ise on üç olmak üzere toplam on dört tabanca fişeği, odanın penceresinin sol köşesindeki zemin üzerinde bir kovan, yerde bulunan bir çift terliğin sağ teki içinde bir deforme mermi çekirdeği nüvesi, çekyat üzerinde bulunan yorganın altında bir deforme mermi gömleği ile odanın girişine göre çekyatın dayalı olduğu ve ölenin bulunduğu konum itibarıyla baktığı yönde bulunan duvar kolonunda yerden yüksekliği 160 cm ve sağ yan duvara 47 cm mesafede bir mermi vuruş izinin bulunduğu belirlenmiştir.

19. Ç. Ş.nin ölü olarak bulunduğu oda zemininde bulunan dizüstü bilgisayarın üzerinde siyah mürekkepli kalem ve el yazısıyla "Eşimi, kızımı, annemi babamı ve kardeşimi çok seviyorum. Onlara layık olamadım. Herkes hakkını helal etsin. Ölümümden kimse sorumlu değildir. Şerefli bir meslek hayatım oldu. Ama hak etmediğim bir durumdayım. Buna mecburum. Ç...Ş..." bir kâğıda yazılı ve altı imzalı bir not ve "Ev adresim..." yazılı başka bir not bulunmuştur.

20. Ölenin ve C. D.nin el svapları alınmış, Kriminal Polis Laboratuvarı (Laboratuvar) tarafından alınan el svapları üzerinde yapılan incelemelerde C. D.ye ait örneklerde atış artıklarına rastlanılmamış, ölenden alınan sağ ve sol el üstü svaplarında ise atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir.

21. Laboratuvar, Ç. Ş.nin ölü olarak bulunduğu oda zemininde bulunan notlar üzerinde yaptığı inceleme sonucunda söz konusu notlar ile karşılaştırmaya esas belgeler arasında "ortak harflerin tersimi, yuvarlak harflerin başlama ve bitim noktaları, imzanın genel şekli, başlangıç ve bitiriliş karakteristikleri, imza içerisindeki el hareketlerinin yapılışı, kaligrafik özellikler ve diğer itiyadı hususiyetler yönünden uygunluk görüldüğünü" ve "el yazıları ve imzanın aynı (tek bir) şahıs eli ürünü olduğunu" belirlemiştir.

22. Aynı Laboratuvar, olay yerinde bulunan ve ateş etmesine mâni herhangi bir arızası bulunmadığını belirlediği tabanca üzerinde yaptığı inceleme sonucunda bir parmak izi tespit etmiş ancak karakteristik özellikler yönünden yetersiz olduğundan bu izle ilgili karşılaştırma ve arşiv araştırması yapamamıştır.

23. Olay yeri inceleme uzmanları, üzerinde not yazılı bulunan kâğıtlarda yaptığı incelemelerde "Eşimi, annemi, kızımı..." notu yazılı kâğıtta on iki, diğer not kâğıdında ise bir parmak izi elde etmiş ve bu izlerden bir kısmı karakteristik özellikler bakımından yetersiz olmakla birlikte geriye kalanların ölenin sol el başparmağı, sol el işaret parmağı, sol el orta parmak, sol el yüzük parmağı izleri ile karakteristik özellikler yönünden aynı olduğunu belirlemişlerdir.

24. Olay yerinden elde edilen bilgisayarın incelenmesinde ölüm olayıyla bağlantılı herhangi bir belge, not ve benzeri başka bir veriye rastlanılmamıştır.

25. Lojmanlarda bulunan güvenlik kameraları görüntülerinin olay saatine ilişkin incelemeleri de yapılmış, bu görüntülerde lojmanlara temizlik için gelen bir kişinin

görüntüsü haricinde şüpheli bir duruma rastlanılmamıştır.

26. Kameralarda görüntüsüne rastlanan C. Y.nin tanık sıfatıyla ifadesi alınmış, adı geçenin ifadesinde özetle "İki yıldır lojmanlarda temizlik işi yaptığını, olay günü de saat 12.00-13.00 arasında lojmanlara geldiğini, bu zaman diliminde lojmanlara girip çıkan herhangi birini görmediğini, olağanüstü bir ses veya gürültü de duymadığını" beyan ettiği görülmüştür.

27. Olay yeri inceleme ekipleri tarafından ölene ait iki cep telefonunun incelenmesinde telefonlardan birinin arama kayıtlarında ve kısa mesaj kutusunda şüpheli herhangi bir durum ile karşılaşılmamış, diğer telefonda ise o an için görüşmeye kapalı olması nedeniyle aynı şekilde bir inceleme yapılamamıştır.

28. Akabinde olaydan bir hafta önceki dönemi kapsayan her iki telefona ait iletişim kayıtlarının ilgili operatörden istenilerek incelenmesi sonucunda ölenin görüşme yaptığı kişiler belirlenerek ifadeleri alınmıştır. Bu kişiler ifadelerinde özetle "Ölen ile basın haberleri üzerine çıkan fişleme olayları ile ilgili konuştuklarını, idari yönden neler yapılması gerektiğini görüştüklerini, müteveffanın ölümü ile ilgili olarak herhangi bir bilgiye de sahip olmadıklarını" beyan etmişlerdir.

29. Olay tarihinde Hozat İlçe Emniyet Amirliğinde görevli olan polis memurlarının bir kısmı tanık sıfatıyla dinlenilmiş olup adı geçenler ifadelerinde özetle "16/11/2012 tarihinde Hozat ilçesinde basın haberleri üzerine başlatılan soruşturma sonrasında, ölenin psikolojik sıkıntılar yaşamaya başladığını, soruşturma öncesi ile kıyaslandığında, aşırı stresli ve düşünceli göründüğünü, onu intihara azmettiren, teşvik eden, intihar kararını kuvvetlendiren veya intiharına yardım eden herhangi bir kimse olup olmadığı ile ilgili olarak ise bilgi sahibi olmadıklarını" beyan etmişlerdir.

30. Başvurucular, 3/12/2012 tarihinde şikâyetçi sıfatıyla verdikleri dilekçede fail veya faillerin araştırılmasını ve tespit edilmeleri durumunda haklarında kamu davası açılmasını talep etmişlerdir.

31. Cumhuriyet Başsavcılığı, 18/4/2013 tarihli ve K.2012/224 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ç,Ş.'nin lojman dairesinde beylik tabancası ile çekyat yatağında oturur vaziyette başının sağ şakak bölgesine doğru bitişik mesafeden bir el ateş ettiği, buradan giren merminin başının sol kulak üstü bölgesinden çıkış yaptığı ve bulunduğu odanın girişine göre çekyatın dayalı olduğu ve başının baktığı yönde bulunan duvar kolonunda yerden yüksekliği 160 cm., sağ yan duvara 47 cm. mesafede 1 adet mermi vuruş izi oluştuğu, bu şekilde Ç.Ş.'nin intihar etmiş olduğu, ölümünün baş bölgesinden aldığı ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kemiklerinde kırık, beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiğinin otopsi raporundan anlaşıldığı; intihar eden müteveffayı intihara azmettiren, teşvik eden, intihar kararını kuvvetlendiren ya da intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kimse olduğu ile ilgili olarak kamu davası açmaya yeterli somut herhangi bir delil ve emare elde edilemediği (anlaşılmıştır)."

32. Başvuruculaların anılan karara itirazları, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 4/7/2013 tarihli ve 2013/312 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"İtiraza konu kararın incelenmesinde; ölen Ç.Ş.' nin Hozat İlçe Emniyet Amiri olarak görev yaptığı ve 24/11/2012 günü saat 14.00 sıralarında evinde beylik tabancası ile intihar etmiş

olarak bulunduğu, yapılan soruşturma sonucunda olay yerinden ele geçirilen tüm deliller, bu delilleri üzerinde yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen tüm ekspertiz raporları, Ç.Ş.'ye ait el yazısı ile yazılan intihar notları, otopsi raporu, olay yeri inceleme raporu, güvenlik kamerası görüntüleri, iletişim kayıtları, tanık ifadeleri, tutanaklar ile tüm soruşturma dosyası kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, TCK.'nın 84. maddesinde düzenlenen intihara yönlendirme suçu yönünden, öleni intihara azmettiren, teşvik eden, intihar kararını kuvvetlendiren ya da intiharına bir şekilde yardım eden herhangi bir kişi olduğuna dair herhangi bir delil veya emare elde edilemediği ve bu suça ilişkin olarak herhangi bir kimse hakkında kovuşturma yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, müştekilerin itirazlarının reddine dair hüküm kurulmuştur."

33. Bu karar 29/7/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup başvurucular, yasal otuz günlük süresi içinde 26/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda, itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir."

36. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sora müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaların 26/8/2013 tarihli ve 2013/6801 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

38. Başvurucular,

i. Emniyet Amiri olarak görev yapan oğullarının kasten öldürülmesine rağmen, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında etkili bir soruşturma yapılmaması suretiyle intihar ettiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini,

ii. Bu karara karşı yaptıkları itirazın da Mahkemece gerekçeden yoksun bir şekilde reddedildiğini,

iii. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca müşteki sıfatıyla ifadelerinin alınmadığını

belirterek, Anayasa'nın 17. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ile gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlallerin tespitiyle soruşturmanın yenilenmesi ayrıca maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle ceza soruşturmasında mağdur konumunda olan başvuruculların iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altın alınan yaşam hakkı ile ilişkili görülerek değerlendirmenin anılan bu madde kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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 mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin sırasıyla annesi ve babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

41. Başvuru konusu olayda ölümün etkili soruşturulmasına ilişkin usule ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Başvuruculların şikâyetlerinin özü, yakınları olan Ç. Ş.nin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturmanın etkili olmaması ile soruşturma sonucunda verilen karara karşı yaptıkları itirazın gerekçeden yoksun şekilde reddedilmesi suretiyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

43. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde öncelikli olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca AİHS'in 2. maddesinin ilk cümlesinde, devlete yalnızca kasıtlı ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınma zorunluluğu değil, aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli

tedbirleri alma zorunluluğu getirdiği, bu kapsamda kişiye karşı ihlallerin işlenmesini caydırmak, ihlalleri durdurmak, önlemek ve kişileri cezalandırmak için öngörülmüş bir yaptırım mekanizmasına dayanan somut bir ceza mevzuatı düzenleyerek ilgilinin yaşam hakkını güvence altına almanın devlete düşen birincil yükümlülük olduğu ifade edilmiştir.

44. Bakanlık görüşünde -yine AİHM kararlarına dayanılarak- modern toplumlarda, polisin görevini yerine getirirken karşılaştığı zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynaklar açısından yapılması gereken fiilî seçenekler göz önüne alındığında bu pozitif yükümlülüğün kapsamının, ilgili makamlara katlanılamaz ve aşırı bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.

45. Bu kapsamda Bakanlık görüşünde somut olaya ilişkin olarak ölenin olay tarihinden önce gerçek ve yakın bir yaşamsal tehdit altında olduğuna dair başvuruculaların bir iddiasının olmadığı gibi bu yönde herhangi bir delilin de elde edilemediği, bununla birlikte her ne kadar kamu görevlisi olsa da ölüm olayının ölenin kendi evi içinde ve özel yaşam alanında gerçekleştiği, kaldı ki olayın sivil bir intihar vakasından öte bir olay olup olmadığının Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından araştırılarak ayrıntılı olarak açıklandığı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olaydan hemen sonra başlatılan soruşturma kapsamında elde edilen delillerin hiçbirinin ilk bakışta dahi ölüm olayının intihar dışında başkaca bir olay nedeniyle gerçekleşmiş olabileceğini göstermediği, bu nedenle somut olayın kendine özgü koşullarında AİHS'in 2. maddesinin ihlal edilmediği kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir.

46. Bakanlık görüşünde son olarak başvuruculaların ölüm olayının etkili şekilde soruşturulmadığını iddialarının yine AİHM içtihatları uyarınca değerlendirmesi gerektiği, buna göre yürütülen soruşturmanın sorumluların tespit edilip gerektiği takdirde cezalandırılmalarını sağlayacak şekilde etkili olması gerektiği, burada söz konusu olanın sonuca ilişkin değil; araçlara ilişkin bir yükümlülük olduğu, yetkililerin olayla ilgili delillerin toplanması için makul olan tedbirleri almış olmaları gerektiği, bu bağlamda da makul derecede ivedilik ve özen şartının zımni olarak bulunduğu, mağdurun meşru çıkarlarının korunması ve gerekli önlemlerin alınması ölçüsünde mağdur yakınlarının davaya katılmalarının da önem arz ettiği belirtilmiştir.

47. Bu kapsamda Bakanlık görüşünde soruşturmada yapılan işlemler tek tek sıralanmış ve soruşturmanın bağımsız ve tarafsız bir adli merci olan Hozat Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl başlatıldığı, olay yeri incelemesi ile klasik otopsi işlemlerinin yapıldığı, olay yerinde bulunan tüm maddi delillerin kaybolmadan muhafaza altına alındığı, bu deliller üzerinde kriminal incelemelerin yapıldığı; ölene ait telefon, bilgisayar gibi eşyaların incelendiği, soruşturmanın başvuruculara açık olarak yürütülüp 222 gün gibi makul bir sürede tamamlandığı, bu nedenle devletin usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirdiği kanaatine ulaşıldığı da bildirilmiştir

48. Başvurucu Neriman Şan, Bakanlığın bu görüşüne karşı sunduğu cevabında başvuru formunda ileri sürdüğü hususlara ilişkin hususlara yer verilmediğini, Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmasının pek çok eksiklikler içermesine rağmen Bakanlığın, bu soruşturmayı esas alarak görüşünde tarafsız olmadığını gösterdiğini, söz konusu görüşün kendi iddialarına ilişkin hiçbir açıklama içermediğini, aksine görüşte yanlış bilgilere yer verildiğini ileri sürmüş ve başvuru formundaki taleplerini yinelemiştir.

a. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin

birinci fıkrası şöyledir:

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

50. Bütün diğer haklar için bir temel oluşturan yaşam hakkı, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmış ve bu maddede belirlenen istisnalar dışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği belirtilmiştir. Devletin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin yaşam hakkına müdahale etmemelerini yani maddede belirtilen istisnalar dışında kişilerin ölümüne neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin yaşam hakkından kaynaklanan negatif ödevidir. Yaşam hakkına saygı, ikinci olarak devletin üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı bireylerin hayatını korumasını gerektirir. Bir kimsenin hayatına yönelik çok özel ve ciddi bir tehdidin varlığı kanıtlanmışsa devletin bu tehdide karşı bireyin hayatını korumak için makul tedbirleri alması gerekir. Bu, yaşam hakkından kaynaklanan devletin pozitif yükümlülüğüdür. Bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

51. Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir 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. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (Salih Akkuş, § 30).

52. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu, § 56).

53. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması; her soruşturmada sonuca ulaşılması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesi 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).

54. 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 ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. 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).

55. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

56. Bununla birlikte 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 gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 113).

57. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri; yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

58. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kural olarak 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 sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmaların 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, B. No: 2013/841, 23/1/2014 , § 95).

59. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Bununla birlikte her olayda ölen kişinin yakınlarının, meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

b. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

60. Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölümüne bir devlet görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; yakınlarının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların, yakınlarının yaşamını korumak için fiilî tedbirler almadıklarına ilişkin bir iddiada da bulunmamışlardır.

61. Başvurucular soruşturmada, müşteki sıfatıyla verdikleri dilekçe içeriğinde belirtikleri şüpheli hususların araştırılmadığını, bu kapsamda oğullarına ait telefonlardan birine ilişkin kayıtların incelenmediğini, intihar eyleminde kullandığı belirtilen tabanca üzerindeki

parmak izinin kime ait olduğu ile ölüm saatinin kesin olarak belirlenmediğini, olayın gerçekleştiği zaman diliminde lojmanda temizlik yapan tanığın herhangi bir ses duymadığına ilişkin beyanındaki çelişkinin giderilmediğini, ilçeye idari soruşturma için gelen mülkiye müfettişlerinin tanık veya şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığını, idari soruşturma dosyasının incelenmediğini, oğullarının olaydan önce en son kimlerle görüştüğünün kesin olarak belirlenemediğini ve tanık olarak dinlenilmesini talep ettikleri kişilerin ifadelerinin alınmadığını belirterek soruşturmada eksikliklerin bulunması suretiyle soruşturmanın etkili yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

62. Bu itibarla başvuruculaların şikâyeti, sadece yakınlarının ölümü ile ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesi konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

63. Yukarıda belirtilen usul yükümlülüğü kapsamındaki ilkeler bağlamında somut olay, öncelikle soruşturmanın etkililiği adına aranan, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması (bkz. §§ 54, 55) ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız analizine dayalı olarak sonuca ulaşılması ölçütleri (bkz. § 56) açısından değerlendirilecektir.

64. Somut olay bu yönüyle değerlendirildiğinde öncelikle soruşturma açılması için ölenin yakınlarının resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin yetkili makamlarca resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından olay yerine gidilip olay yeri incelemesinin yapıldığı, ölenin muayenesi ile otopsi raporlarının alınıp ölüm sebebinin kesin olarak saptandığı görülmüştür.

65. Soruşturmada, bu şekilde bütün delillerin toplanabilmesi için makul olan tüm tedbirlerin alınmasından sonra olay yerinden elde edilen maddi deliller bilimsel usullerle incelenip değerlendirilmiş ve ölüm olayının nedenini ortaya koyabilecek nitelikte bilgi ve görgüleri olduğu tespit edilen tanıkların ifadeleri alınmıştır.

66. Soruşturmada tüm bunların yanında ölenin olay öncesi içinde bulunduğu ruhsal durum ve yaşadığı sosyal çevre ile olan ilişkileri üzerinde de durulmuş; olayın bu şekilde bütün yönleriyle araştırılması suretiyle elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizi yapılarak sonuca varılmıştır.

67. Soruşturmaya konu olayın kendi koşulları, elde edilen deliller ve soruşturmanın gerçekleri dikkate alındığında uzman incelemesi raporu ile olayda kullanıldığı anlaşılan ve başkasına ait olduğu iddia edilmeyen tabanca üzerinden elde edilen parmak izinin aidiyeti konusunda söz konusu izin mukayeseye elverişsiz olması nedeniyle herhangi tespit yapılamamış olması, ölüm olayının nedeninin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir.

68. Yine Cumhuriyet Başsavcılığının dinlenen tanık ifadelerini yeterli görüp olayın gerçekleştiği sırada ilçede idari tahkikat yapmakta olan mülkiye müfettişleri de dâhil olmak üzere başka kişilerin tanıklıklarına, soruşturmaya bir yarar sağlamayacağı düşüncesiyle başvurmamış olması da bu anlamda bir eksiklik olarak görülmemiştir.

69. Ayrıca başvurucular tarafından ölene ait cep telefonlarına ilişkin görüşme kayıtlarının soruşturmada incelenmediği ileri sürülmüşse de olay yerine giden uzmanlar tarafından yapılan ilk tespitte görüşmeye açık bulunan telefonunun incelenebildiği, diğerinin ise görüşmeye o an için kapalı olmasından dolayı arama kayıtları ve kısa mesajlar bölümüne girilerek incelenemediği, soruşturmanın ileriki aşamasında her iki telefona ait iletişim

kayıtlarının yetkili operatörden istenerek olaydan bir hafta önceki zaman dilimini kapsar şekilde incelenip sonrasında da ölenin bu zaman zarfında görüştüğü kişilerin tanık sıfatıyla ifadelerinin alındığı görülmüştür (bkz. §§ 27, 28).

70. Sonuç olarak başvuru dosyasındaki oluşa ilişkin belge ve bilgiler dikkate alındığında ölüm olayının bildirilmesi üzerine resen ve derhâl başlatılan soruşturmanın yetersiz olduğundan ve soruşturma sonucunda verilen kararların (bkz. § § 31, 32) somut delillerle çelişecek ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde gerekçesiz ve keyfî olarak verildiğinden söz edilemeyeceği gibi bu konuda ihmali görülen bir davranış veya yetkililere yüklenebilecek bir eksikliğin de saptanmadığı görülmüştür. Dolayısıyla yaşam hakkının korunması kapsamında etkili soruşturma yürütülmediğine (delil toplanmadığına) ve soruşturma sonucunda gerekçesiz ve keyfî olarak karar verildiğine ilişkin bir sonuca varılmasını gerektirecek bir husus tespit edilememiştir.

71. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmeye gelince Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda da sıklıkla vurgulandığı üzere (bkz. § 57) yürütülecek soruşturmalarda soruşturmayı makul bir hızla gerçekleştirme ve özen gösterme zorunluluğu da zımnen mevcuttur.

72. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit, başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine, soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

73. Somut olayda başvuruya konu soruşturma, olayın meydana geldiği 24/11/2012 tarihinde başlamış ve Mahkemenin soruşturma kapsamında verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazı 4//7/2013 tarihinde reddetmesiyle yedi ay on iki gün sonra sona ermiştir. Başvuruya konu olayın konusu ve özelliğine göre soruşturmanın; otopsi, olay yeri incelemesi, biyolojik inceleme ile iletişim kayıtlarının tespiti gibi teknik olan ve zaman alan araştırmalar yapılmayı gerektirdiğin dikkate alındığında bu nitelikteki bir soruşturmanın, makul sürede sonuçlandırılmadığı dolayısıyla yeterli hız ve özende yürütülmediği söylenemeyecektir.

74. Başvuru, başvurucuların soruşturmaya etkili katılımlarının sağlanıp sağlanmadığı yönünden de ayrı bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir (bkz. § 59). Somut olaya bu yönüyle bakıldığında başvurucuların, yürütülen soruşturma ve bu soruşturma sonucunda verilen karara karşı itirazlarının incelenmesi aşamalarında soruşturma evraklarına ulaşamama gibi bir durum ile karşılaşmadıkları, Cumhuriyet Başsavcılığınca veya Mahkemece de bu yönde herhangi bir karar verilmediği görülmüştür.

75. Başvurucular, her ne kadar Cumhuriyet Savcısı tarafından resen çağrılıp şikâyet ve delillerinin ayrıntılı olarak tespit edilememesini, soruşturma sürecine etkili katılım bakımından bir eksiklik olarak ileri sürmüşlerse de yapılan soruşturmadan haberdar oldukları, şikâyet ve delillerini içerir dilekçe verip iddiaları ile taleplerini ileri sürebildikleri, bu nedenle anılan soruşturmaya etkili bir şekilde katılmalarının önünde herhangi engel bulunmadığı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından çağrılıp ifadelerinin bizzat veya kolluk vasıtasıyla alınmamasının soruşturmaya etkili katılımları bakımından herhangi bir eksiklik meydana getirmediği anlaşılmıştır.

76. Bunun sonucunda soruşturmanın, başvurucuların menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde kendilerine açık olduğu ve başvurucuların etkili katılımlarının

sağlanmadığının söylenebilmesini mümkün kılan herhangi bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan nedenlerle başvurucuların yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmanın yeterliliği, makul hız ve özenle yapılıp yapılmadığı, başvurucuların etkili katılımlarının sağlanıp sağlanmadığı ile soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar hususunda yapılan tüm bu değerlendirmeler sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan usul yükümlülüğü kapsamında bir ihlal tespit edilmediğinden yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuru konusu olayda, yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT ETİZ

B. No: 2013/7134 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7134

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT ETİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7134)

Karar Tarihi: 6/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Nevzat ETİZ

Vekili : Av. İlhan GÜNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, somut gerekçelere dayandırılmadan uzun süre tutuklu olarak yargılanma nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmesi iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/9/2013 tarihinde Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgesinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/6/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık,

9/7/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği iddiasıyla Mersin 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/9/2011 tarihli ve 2011/226 sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

8. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"…Üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, CMK.100/1 maddesi uyarınca, kuvvetli suç şüphesinin varlığının bulunması, sanığın kaçması ve saklanması ve delillerin yok edilmesi ihtimalinin ayrıca şüphelinin üzerine atılı suçun CMK.100/3-7 maddesinde yer alan suçlardan da olması dikkate alınarak şüphelinin CMK 100/1-2-a-b/1, 100/3-7, 100/11 ve 101. maddeleri gereğince tutuklanmasına karar verilmiştir. "

9. Başvurucu hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (250. madde ile görevli) tarafından "PKK terör örgütü adına suç işlemek, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurmak ve genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak" suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

10. Diğer şüphelilerle birlikte başvurucu hakkında kamu davasının açılma nedenleri iddianamede şu şekilde yer almıştır:

"… terör örgütünün amaç, eylem ve talimatları doğrultusunda Mersin ilinde örgütsel faaliyet yürütmek, örgüte katılımları organize etmek, gençleri provoke ederek yönlendirmek amacıyla APOCU GENÇLİK İNSİYATİFİ isimli eylem gurubu oluşturdukları ve oluşum içerisinde sorumlu düzeyde görev aldıkları, PKK/KONGRA- GEL terör örgütü liderinin avukatları aracılığıyla 27 Temmuz 2011 tarihinde yaptığı eylem çağrıları doğrultusunda 4/9/2011 günü saat 01:00 sıralarında Güneş Mahallesindeki ….. sayılı adrese yönelik kiralık araçlar kullanılarak bombalı saldırı eylemini gerçekleştirdiklerinin anlaşıldığı… "

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/183 sayılı dosyasında 10/11/2011 tarihinde tensiben yapılan incelemesinde başvurucunun "mevcut delil durumu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, tutuklu kalınan süre" dikkate alınarak tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. Derece Mahkemesince "yapılacak işlemler, mevcut duruşma günleri ve işin kapsamı dikkate alınarak tutuklu sanığın tutukluluk durumunun" 9/12/2011 ve 6/1/2012 tarihlerinde dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

13. Mahkemenin 25/1/2012 tarihli celsesinde "üzerine atılı suçların niteliği, mevcut kanıt durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve tutuklu kalınan süre" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun tahliye talepleri sırasıyla 9/4/2012, 16/7/2012 ve 14/11/2012 tarihli celselerde reddedilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

15. Mahkemenin 7/9/2012 tarihli tutukluluk incelemesinde "müşteki ifadeleri, 5/9/2011 tarihli şüpheli Ö.E.'ye ait Tina Roje adlı facebook sayfasının inceleme ve çözüm tutunağı, fotoğraf inceleme tutanağı ve tespit tutanağı, olay yeri inceleme raporu ve tüm dosya

kapsamında bulunan deliller, sanığın üzerine atılı suçları işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu, adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alındığında uygulanan tedbirin orantılı olduğu" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

16. Başvurucu, 17/7/2013 tarihli celsede "üzerine atılı suçların niteliği, mevcut kanıt durumu, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, tanık beyanında sanık aleyhinde verilen bilgiler, bu kapsamda bir kısım delilin henüz toplanmamış olması ve tutuklu kalınan süre" gerekçeleriyle verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz etmiştir.

17. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 31/7/2013 tarihli ve 2013/453 Değişik İş sayılı kararında "üzerine atılı suçun CMK 100 ve devamı maddesi kapsamında olması, dosya kapsamı, kanıt durumu, atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması, ifade tutanakları, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması ve tutuklu kaldığı süre dikkate alındığında Adli Kontrol Hükümlerinin yetersiz kaldığı, tutuklama tedbirinin suç ve cezaya göre ölçülü olduğu" gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

18. Bu karar başvurucuya 12/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 11/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. UYAP üzerinden edinilen bilgiye göre Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin, 6/3/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle kapatılması neticesinde dosya Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

21. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/5/2014 tarihinde savunmanın alınmış olmasını ve tutuklulukta geçen süreyi dikkate alarak başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

23. 5237 sayılı Kanun'un 170. maddesi şöyledir:

(1) Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda;

a) Yangın çıkaran,

b) Bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olan,

c) Silahla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan,

Kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

24. 5237 sayılı Kanun'un 174. maddesi şöyledir:

(1) Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni olmaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

(2) Bu fiillerin suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

25. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

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

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

27. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî

nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

28. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 11/9/2013 tarihli ve 2013/7134 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, hukuka aykırı olarak ve somut gerekçelere dayanmadan soyut ifadelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Başvurucunun şikâyeti, tutukluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmaması ile ilgilidir. Bu nedenle başvurunun, tutukluluk süresinin makul olmadığı kapsamında Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvurucunun tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

34. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

35. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

36. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

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

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

39. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64).

40. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı; başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma

tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

41. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında gerekçe olarak "suçun niteliği, kanıt durumu, dosya içeriği, atılı suçun yasada öngörülen ceza miktarı ve tutuklu kalınan süre" hususlarının yer aldığı görülmektedir.

42. Başvuru dosyasının incelenmesinden, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu olarak yürütülen yargılamada bireysel başvuru yapıldığı tarihe kadar toplam yirmi iki celse duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıklardan biri hakkında yaş durumunun tespiti için yazışmaların yapıldığı ve bunun sonucunun beklendiği, delillerin toplanması, müşteki ve tanıkların dinlenmesi için duruşmaların ertelendiği tespit edilmiştir.

43. Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirtilerin ve tutuklama nedenlerinin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir (Savaş Çetinkaya, § 53). Somut olayda başvurucunun, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı 6/9/2011 tarihi ile tutukluluğun devamına ilişkin karara itirazın reddedildiği 31/7/2013 tarihi arasında tutuklu kaldığı süre 1 yıl 10 ay 25 gün, itirazın reddi ile serbest bırakıldığı 29/5/2014 tarihi arasında geçen süre ise 9 ay 28 gündür. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 2 yıl 8 ay 25 gündür

44. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçlarından tutuklanması ve mahkemece atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, sanığa verilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında tutuklamanın ölçülü olması, kaçma şüphesinin bulunması, tutuklulukta geçirilen süre ve adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı dikkate alınarak tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

45. Mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu görülmektedir. Somut olayda başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeler ile tutukluluk süresi dikkate alındığında tutukluluk hâlinin devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı 2 yıl 8 aylık 25 günlük süre somut davanın koşullarında makuldür.

46. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden de bulunmamaktadır.

47. Açıklanan nedenlerden dolayı hukuka aykırı olarak ve somut gerekçelere dayanmadan soyut ifadelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği şikâyet bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmadığı şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 19. maddesinin 7. fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHAP KAVAK

B. No: 2013/7477 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHAP KAVAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7477)

Karar Tarihi: 6/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Abdulvahap KAVAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, o tarihte Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'a göndermek istediği mektuba el konulması işlemi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/9/2013 tarihinde Bolu Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 16/6/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 26/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 12/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 26/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin kararında "devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak" suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (İnfaz Kurumu) o tarihte Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'a mektup niteliğinde bir faks göndermek istemiştir. Söz konusu mektupta "… Kürt halkının tepki gösterdiği karakol inşaatları, batıdaki gibi bir güvenliği değil, bu güne kadar bölgede yaşananlardan dolayı haklı olarak ölüm ve işkence merkezleri olarak algılanmaktadır. Takdir edersiniz ki bu algıyı değiştirmek pek kolay olmayacaktır. Ve kürt halkı haklı olarak madem ki sorun çözülecek, savaş bitirilecekse bu karakollar neden yapılıyor. Çünkü Kürt halkı bu karakolları sadece savaş için yapıldığını düşünüyor ve haklı olarak bugüne kadar onlara ölüm ve işkence getiren bu merkezlere tepki gösteriyorlar. En son Lice'de yapılan demokratik protestoda savaş taraftarları halkın üzerine ateş açmış bir genç hayatını kaybederken dokuzu da yaralanmıştır. Bu saldırı Kürt halkına, Tüm Türkiye halklarına ve çözüm sürecine yönelik yapılmış bir saldırıdır. Bu saldırıda parmağı olan, yer alanları ve bu saldırıyı şiddetle kınıyoruz. Faillerinin bir an önce bulunup adalete teslim edilerek gerekli cezalara çarptırılmalıdırlar. …" ifadeleri yer almaktadır.

10. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca anılan mektubu inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 4/7/2013 tarihli ve 2013/95 sayılı kararla mektubun alıkonulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"… Faksın içeriğinde 'Kişi ve kuruluşları hedef alan ve paniğe yöneltecek yalan-yanlış ifadeler taşıması nedeniyle' alıkonulmasına karar verilmiştir. …"

11. Başvurucu bu karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, 23/7/2013 tarihli ve E.2013/1423, K.2013/1429 sayılı kararla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" …5275 Sayılı Kanunun 68/3 maddesinde kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütü mensuplarının haberleşmesini sağlayan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez ibaresi yer aldığından;

İtiraza konu mektubun incelenmesinde, dosya kapsamı da hep birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu Kararı usul ve yasaya uygun olduğundan itirazın reddine karar vermek gerekmiştir. … "

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı

inceleyen Bolu Ağır Ceza Mahkemesi 22/8/2013 tarihli ve 2013/938 sayılı kararla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yapılarak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 16/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

15. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Ceza İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

16. Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

17. Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 16/9/2013 tarihli ve 2013/7477 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, Cezaevi idaresince Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a hitaben yazmış olduğu mektubunun faksla gönderilmediğini, idarenin böyle bir yetkisinin olmadığını, mektupta Diyarbakır’ın Lice ilçesinde karakol yapımını protesto amacıyla toplanan bölge halkına askerlerin müdahalesi sonucu bir kişinin ölmesiyle ilgili olarak bu tür yaklaşımların ülkeye zarar verdiğini anlatmak suretiyle mektubunun ateş açılmasını protesto etmek ve fail veya faillerin bulunması, yargı önüne çıkarılması talebini içerdiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (Sözleşme/AİHS) 8. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; 10.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, haberleşme hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektuba Cezaevi idaresince el konulması neticesinde haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Sözleşme’nin 8. maddesi ile güvence altına alındığını belirtmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 …, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucunun Başbakan'a hitaben yazdığı mektup içerikli faksının alıkonulması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

22. Başvurucu, Başbakan'a hitaben yazmış olduğu mektup içerikli faksına Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından el konulduğunu, bu nedenle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde AİHM içtihatları hatırlatılarak mektupta yer alan ifadelerin bahse konu içtihatlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

b. Genel İlkeler

24. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

26. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

27. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir.

Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

28. Kamu makamlarının bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

29. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

30. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne karşı olduğu iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanuniliğin ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

31. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun Başbakana göndermek istediği mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemle kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

Kanunilik

33. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar

çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

34. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanun ile temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985). Özellikle kanunun idari makamlara haberleşme özgürlüğüne müdahalede takdir yetkisi tanıdığı durumlarda ilgili kanunun, bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08…, 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No: 9460/03, 3/7/2007, § 21).

35. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü halinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale, kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir. (Ahmet Temiz, § 39).

36. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir."

37. Buna göre 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir." ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76).

38. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

39. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ve anılan Tüzük'ün 91. maddesinde, hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme ve kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmî makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir.

40. 5275 sayılı Kanun ve anılan Tüzük, Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler,

cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi, mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 44).

41. AİHM'in Gülmez/Türkiye kararında da Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından 5275 sayılı Kanun'un incelendiği, herhangi bir eleştiri almadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51).

42. Görüldüğü üzere müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü; hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

43. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

44. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olmasının yanında ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması şartları aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

45. Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına bağlı olarak anlaşılmalı, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

46. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumları olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi

için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

47. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

48. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 4/7/2013 tarihli kararında, başvurucunun Başbakan'a göndermek istediği mektuba el konulması işlemine gerekçe olarak söz konusu mektubun (faksın) içeriğinde kişi ve kuruluşları hedef alan ve paniğe yöneltecek yalan yanlış ifadelerin yer alması gösterilmiştir.

49. Başvurucu şikâyet ve itiraz yollarına başvurmuş; sırasıyla Bolu İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun şikâyet ve itirazı reddedilmiştir.

50. Başvurucunun faksının, cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

51. Başvurucu, göndermek istediği mektubun Diyarbakır ili Lice ilçesinde yaşanan olayları protesto etme amacını ve bu olaylar ile ilgili ateş açılmasında sorumluluğu bulunanların adalete teslim edilmesi talebini içermesine rağmen Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde mektupta yer alan ifadeler nedeniyle yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının AİHM içtihatları doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

53. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

54. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriterleri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimlerinin dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

55. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini

belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

56. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

57. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu nedenle demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

58. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyor ya da etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, § 93).

59. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

60. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

61. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

62. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut

olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

63. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temeli, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gereklilik" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koymadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

64. Başvuruya konu mektup içeriğinde "… Kürt halkının tepki gösterdiği karakol inşaatları, batıdaki gibi bir güvenliği değil, bu güne kadar bölgede yaşananlardan dolayı haklı olarak ölüm ve işkence merkezleri olarak algılanmaktadır. Takdir edersiniz ki bu algıyı değiştirmek pek kolay olmayacaktır. Ve kürt halkı haklı olarak madem ki sorun çözülecek, savaş bitirilecekse bu karakollar neden yapılıyor. Çünkü Kürt halkı bu karakolları sadece savaş için yapıldığını düşünüyor ve haklı olarak bugüne kadar onlara ölüm ve işkence getiren bu merkezlere tepki gösteriyorlar. En son Lice'de yapılan demokratik protestoda savaş taraftarları halkın üzerine ateş açmış bir genç hayatını kaybederken dokuzu da yaralanmıştır. Bu saldırı Kürt halkına, Tüm Türkiye halklarına ve çözüm sürecine yönelik yapılmış bir saldırıdır. Bu saldırıda parmağı olan, yer alanları ve bu saldırıyı şiddetle kınıyoruz. Faillerinin bir an önce bulunup adalete teslim edilerek gerekli cezalara çarptırılmalıdırlar. …" ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu mektupta ülkenin doğu bölgesinde yapılan kolluk merkezi binalarının yapım amacının bu bölgede yaşayan halk tarafından farklı yorumlandığı ve bu nedenle söz konusu inşaatların durdurulması amacıyla çeşitli gösterilerin yapıldığı belirtilerek en son Diyarbakır ili Lice ilçesinde olan bu tür bir gösteri nedeniyle "savaş taraftarlarının halkın üzerine ateş açmasının" gösterinin ölüm ve yaralanma ile sonuçlandığı ifade edildikten sonra "saldırıda" bulunanların yargılanmaları talep edilmektedir.

65. Mektuba konu olay -kamuoyuna yansıdığı kadarıyla- Diyarbakır ili Lice ilçesi Kayacık köyünde 28/6/2013 tarihinde jandarma karakolu ek binası inşasını protesto etmek amacıyla bölge halkının toplanması nedeniyle meydana gelmiş, ölüm ve yaralanmalarla sonuçlanmıştır. Bahse konu olay ile ilgili basında açıklama yapan yetkililer, sorumlular hakkında yasal işlemin başlatılacağını açıklamışlardır. Başvurucu mektubunda, bu olayı kınadığını belirterek "faillerin" cezalandırılması talebini Başbakan'a iletmek istemiştir.

66. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 4/7/2013 tarihli kararında başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması işlemine gerekçe olarak söz konusu mektup içeriğinde kişi ve kuruluşları hedef alan ve paniğe yöneltecek yalan yanlış ifadelerin yer alması gösterilmiştir. Ancak mektubun muhatabının, Başbakan olduğu hatırda tutulmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun mektubundaki sözlerin ne suretle kim üzerinde panik oluşturucu nitelikte olduğu belirtilmeden ya da basına yansımış güncel bir olayın altının çizilmesinin ne şekilde yalan yanlış ifadelere konu olduğu açıklanmadan bu gerekçeye dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mektupta olayın faillerinin bulunması ve adalete teslim edilmesi talebi yer almakla birlikte "savaş taraftarları" şeklinde yapılan nitelendirmeyle belli bir kişi veya kuruluşun hedef gösterildiği de söylenemez.

67. Disiplin Kurulu kararına yapılan şikâyet, Bolu İnfaz Hâkimliğince söz konusu Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz da Bolu Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvuruya konu mektup içeriği hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış, sadece 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası tekrar edilip mektup içeriğinin soyut olarak bu maddede yer alan düzenlemelere aykırı olduğu belirtilmiştir. Buna göre mektup içeriğindeki hangi sözlerin bu nitelikte olduğu belirtilmeden "Kişi ve kuruluşları hedef alan ve paniğe yöneltecek yalan yanlış ifadeler taşıması" gerekçesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda kamu düzeni ve cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı dolayısıyla başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı dolayısıyla "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

71. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bakanlığa ve Bolu İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 1.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Bakanlığa ve Bolu İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN CARUŞ

B. No: 2013/7812 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN CARUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7812)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 20/11/2015-29538

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Hüseyin CARUŞ

Vekili : Av. Serkan AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözünün yaralanmasıyla sonuçlanan olayın, etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/10/2013 tarihinde Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/04/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 20/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 4/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın bu görüşüne karşı 9/6/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından gönderilen soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

8. Diyarbakır'da ikamet etmekte olup 1992 doğumlu olan başvurucu, 25/6/2011 tarihinde saat 18.30-19.00 sıralarında, akrabası olan M.T.nin evine gitmek üzere Dicle Kent Bulvarı Park Ormanı civarında yürümekte iken toplantı ve gösteri yürüyüşü yapan kalabalık bir grup ile karşılaşmıştır.

9. Başvurucu, bu gruptan korkup olay yerinden uzaklaşmak için bulunduğu caddeden bir sokağa geçmek istediği sırada bir patlama olmuş; patlamanın etkisiyle önce boğazında yanma hissetmiş, sonrasında ise bayılmıştır.

10. Başvurucu, olay sonrasında saat 19.00 sıralarında, ilgili kamera görüntülerinin incelenmesi sonucunda da plaka sayısı ve kim tarafından kullanıldığı belirlenemeyen sivil bir araçla özel bir hastaneye götürülmüş; saat 19.04'te yapılan ilk muayenesinde "Sol göze travma sonucu her iki göz kapağında 3x5 cm.lik hemotom (kanlanma) mevcut olup orbital (göz çukuru) tomografi ihtiyacı" olduğu belirlendikten sonra Dicle Üniversitesi Hastanesi (Üniversite Hastanesi) acil servisine gönderilmiştir.

11. Aynı özel hastanenin telefon operatörü tarafından, saat 19.13'te 155 polis imdat hattı aranarak "Bir yaralı hastalarının olduğu ve hastanın muhtemelen gaz fişeğinin gözüne isabet etmesi sonucu yaralandığı" bildirilmiştir.

12. Başvurucu, Üniversite Hastanesinde gözünden ameliyat edilmekteyken olaydan özel hastane operatörünün ihbarı ile haberdar olan kolluk görevlileri, önce ihbarın yapıldığı özel hastaneye sonrasında ise başvurucunun sevk edildiği Üniversite Hastanesine gitmişlerdir.

13. Kolluk görevlileri, Üniversite Hastanesinde görevli acil servis doktoru ile yaptıkları görüşme neticesinde başvurucunun, hastaneye getirildiğinde baygın olması nedeniyle olaya ilişkin herhangi bir bilgi veremediğini belirtmişlerdir.

14. Başvurucunun ancak 26/6/2011 tarihinde saat 10.05 sıralarında ifadesi alınabilmiş; başvurucu, bahsedilen ifadesinde özetle "25/6/2011 tarihinde akrabası M.T.'nin evine giderken Dicle Kent Bulvarı Park Ormanı civarında, önünden ve arkasından gelen kalabalığı görünce korktuğunu ve Ç. Mobilya isimli işyerinin yan sokağından geçmek isterken bir patlama sesi duyup boğazında bir yanma hissettiğini, sonrasında yaşadıklarını hatırlamadığını, gözünü açtığında ise, hastanede olduğunu fark ettiğini" bildirmiş ve "yaralanmasına neden olan kişi ya da kişilerden şikâyetçi olmadığını" beyan etmiştir.

15. Başvurucu, aynı gün saat 14.00 sıralarında verdiği ikinci ifadesinde ise "Olaydan ötürü sol gözünün görmediğini ve yaralanmasına sebep olan kişilerden şikâyetçi olduğunu" söylemiştir.

16. Başvurucu hakkında Üniversite Hastanesi tarafından 26/6/2011 tarihinde düzenlenen konsültasyon formunda “Başvurucunun plastik mermi isabeti sonucu sol gözde travma geçirdiği” belirtilmiştir.

17. 25/6/2011 tarihinde meydana gelen olay ile ilgili olarak 26/6/2011 tarihinde saat 12.25 sıralarında kolluk tarafından bilgilendirilen nöbetçi Cumhuriyet Savcısınca kolluğa “Taksirle yaralama suçundan işlem yapılması, mağdurun (başvurucunun) ifadesinin alınması, olayın meydana geldiği yerdeki tüm kamera kayıtlarının talep edilmesi, olay yeri inceleme ekiplerinin olay yerinde çalışma yapması, mağdura ilk müdahalenin yapıldığı özel hastaneden kamera kayıtlarının incelenmek üzere talep edilmesi, meydana gelen toplumsal olaya müdahale saatlerinin belirlenerek tutanağa bağlanması ve şahsın toplumsal olaya karıştığı tespit edilirse ilgili şube müdürlüğü ile irtibata geçilmesi” talimatı verilmiştir.

18. Kolluk tarafından olayın meydana geldiği yerin başvurucu ile yapılan görüşme sonucunda belirlendiği (Başvurucu ile yapılan görüşmenin zamanı hakkında bir açıklama yapılmamıştır.) belirtilerek 27/6/2011 tarihinde saat 11.30’da düzenlenen araştırma tutanağı şöyledir:

“26/6/2011 günü saat 8.45 sıralarında olay yerinde yapılan araştırmada, mahalle sakinleri ile görüşülmüş, olayı gören ya da bilenin olmadığı anlaşılmış, çevrede yapılan araştırmalarda ise, Ç. Mobilya isimli iş yerinin yan tarafında sokak olmadığı, araç park edilmesi için bir alanın olduğu, buradaki ağaçların uzun olmasından dolayı da MOBESE kameralarının bu yeri görmediği, olay yerinde patlamadan ötürü gözle görülen herhangi bir iz veya emarenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Konuyla ilgili olarak, 27/6/2011 günü saat 10.00 sıralarında olay yerine gidilmiş, olayın olduğu alanda Ç.Mobilya, L. Mobilya ve Ç. Alışveriş Merkezi isimli iş yerlerinin görevlileri ile görüşülmüş, görevliler, 25/6/2011 günü saat 20.30’a kadar söz konusu iş yerlerinin açık olduğunu, gösteri yürüyüşünün yapıldığını, ancak herhangi bir patlama ya da yaralanma olayının olmadığını, iş yerlerinde güvenlik kamera sistemlerinin ise bulunmadığını beyan etmişlerdir

Ayrıca, Hüseyin Caruş’un doktoru ile yapılan görüşmede de, şahsın sol gözünde bir madde olduğu, ancak şu anda çıkaramadıklarını, yaraların iyileşmesi halinde çıkarabileceklerini söylediğine dair iş bu tutanak düzenlenmiştir.”

19. Cumhuriyet Savcısı’nın, toplumsal olaylara müdahale edilmiş ise saatlerinin ve yerlerinin tespit edilerek buna ilişkin tutanağın gönderilmesi yönünde verdiği talimat üzerine kolluk tarafından düzenlenen 28/6/2011 tarihli tutanakta aynen “155 ihbarlarının kayıtlarının tutulduğu ‘çağrı kayıt ve takip programı’ üzerinde yapılan teknik incelemede, söz konusu olaylara herhangi bir müdahalenin yapılmadığı, müdahale var ise dahi bununla ilgili bir anonsun yapılmadığı ” tespitine yer verilmiştir.

20. Kolluk 28/6/2011 tarihinde olay yerindeki kavşak ve bulvarı gören güvenlik kameralarını incelemiş, söz konusu bölgede yürüyüş yapan birden fazla topluluğun bulunduğunu, bu yürüyüşlerin belirli bir süre devam edip sonlandığını ve bu süreçte topluluğa herhangi bir müdahalenin yapılmadığını belirlemiştir.

21. Başvurucu hakkında 17/8/2011 tarihinde düzenlenen tıbbi evrakta “Sol konjuktivada hiperemi, kornea santralden geçen yukarı ve aşağı doğru sütürler mevcut olduğu, USG’ de delinme tespit edildiği, alt göz kapağı ekimotik yoğun ödemli, ‘göz çukuru kranial tomografide intraorbital yabancı cisim’ tespit edildiği” kaydedilmiştir.

22. Üniversite Hastanesince 12/9/2011 tarihinde giriş, 15/9/2011 tarihinde ise çıkış yaptığı belirtilen başvurucu hakkında düzenlenen klinik çıkış formunun ilgili bölümleri şöyledir:

“Sol gözünde ağrı yakınması olan hasta, mevcut şikâyeti nedeniyle polikliniğimize başvurdu, 25/6/2011 tarihinde sol korneoksкleral perforasyon (delinme), travmatik evissere, intraorbital yabancı cisim nedeniyle sol korneoksleral primer sütürasyon ameliyatı olmuştur, ameliyat notunda, … yabancı cisim olmadığı izlendi… hasta bir hafta sonra gelecek şekilde eksterne edildi.”

23. Cumhuriyet Savcılığınca, anılan raporlar da gönderilmek suretiyle Diyarbakır Adli Tıp Şube Müdürlüğünden başvurucunun yaralanmasıyla ilgili görüş talep edilmiş olup anılan kurum tarafından düzenlenen 18/11/2011 tarihli rapor şöyledir:

“Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Göz Hastalıkları Anabilim dalı 25/6/2011 tarihli hasta muayene kartında sol gözde ağrı, kanama, görme kaybı olduğu, bugün saat 18.00 de gözüne gaz bombası patladığı; 26/6/2011 tarihli sayısız raporunda, sol göz hiperemik, kornea ödemli delinmenin mevcut olduğu, delinmenin dikildiği; 17/8/2011 tarihli tıbbi evrakta sol konjuktivada hiperemi, kornea santralden geçen yukarı ve aşağı doğru sütürler mevcut olduğu, USG’ de delinme tespit edildiği, alt göz kapağı ekimotik yoğun ödemli, göz çukuru kranial tomografide intraorbital yabancı cisim tespit edildiği kayıtlıdır.

Kafası kemiklerinde kırık, travmatik kafa içi değişim, herhangi bir iç organ büyük damar ya da sinir lezyonu tarif edilmediğine göre,

Kişide sol gözde delinmeye neden olan yaralanmasının; kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum meydana getirmediği, kişinin vücudunda herhangi bir kemik kırığının tarif edilmediği, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesi hususunda görüş bildirilebilmesi için kişinin on iki (12) ay sonra en yakın sağlık kuruluşuna sevkinin sağlanarak bir göz hastalıkları uzmanı tarafından muayene edilmesi suretiyle temin edilecek konsültasyon raporuyla birlikte kişinin muayene edilmek üzere kurumumuza gönderilmesi gerektiğini bildirir rapordur.”

24. Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluğa gönderdiği 23/10/2012 tarihli yazıyla “Söz konusu olaya ilişkin şüpheli veya şüphelilerin ‘Taksirle yaralama’ suçundan dava zamanaşımı süresi olan 25/6/2019 tarihine kadar aranması, bulunduklarında savunmalarının alınması, hazırlanacak soruşturma evrakının mevcutlu olarak Başsavcılıklarına gönderilmesi, bulanamadıkları takdirde, yapılan araştırma sonucunun üçer aylık dönemlerde bildirilmesi, evrakın şüphelilerin açık kimliklerinin tespit edildiği veya savunmalarının alındığı ya da dava zamanaşımı süresi dolduğunda Başsavcılıklarına gönderilmesi” talimatı vermiştir.

25. Başvurucunun 6/9/2013 tarihli dilekçesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevap yazısında “25/6/2011 tarihinde meydana gelen toplumsal olaylar neticesinde, müştekinin (başvurucunun) yaralanması olayı ile ilgili yürütülen soruşturmada, olayın faillerinin tespiti için, 25/6/2019 tarihine kadar aranmaları hususunda daimi arama kararı yazıldığı ve soruşturmanın ‘faili meçhul’ olarak devamına” karar verildiği belirtilmiştir.

26. Bu yazı başvurucuya 6/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu yasal süresi içinde 7/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Anayasa Mahkemesi tarafından, söz konusu soruşturma dosyasının onaylı suretlerinin gönderilmesi ilgili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilmiş olup talep gereğince

25/6/2015 tarihinde onaylı suretleri Ulusal Yargı Ağı Projesi üzerinden gönderilen dosyanın incelenmesinden, olayın fail veya faillerinin tespit edilememiş olduğu ile ilgili kolluk tarafından aynı tarihte buna ilişkin bir tutanak düzenlenip tespite yönelik çalışmaların devam ettiğinin Cumhuriyet Başsavcılığına bildirildiği; soruşturmada, Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/10/2012 tarihinde verilen "Daimi Arama" kararından sonra faillerin bu karar gereğince aranmasına devam edildiğinin kolluk tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi dışında başkaca bir işlemin yapılmadığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Dava Zamanaşımı" kenar başlıklı 66. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" (1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

…

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda on beş yıl,

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,

Geçmesiyle düşer.

(2) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.

(3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır.

…"

29. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin

en fazla yarısına kadar uzar.”

30. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli genelgesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

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

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 7/10/2013 tarihli ve 2013/7812 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, 25/6/2011 tarihinde bir akrabasına giderken toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kalabalık bir grup ile karşılaştığını, bu gruptan korkup kendini korumak maksadıyla yandaki sokağa geçmek istediği sırada kolluk görevlilerinin attıkları bir gaz kapsülünün yüz bölgesine isabet etmesi sonucu yüzünden ve iki gözünden yaralandığını, bu yaralanma nedeniyle bir gözünün görme işlevini kaybettiğini ancak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında etkili bir şekilde soruşturma yapılmadığını, olayın faillerinin tespit edilemediğini ve soruşturmada “Daimi arama” kararı verildiğini belirterek Anayasa’nın 17. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 3. maddesinde güvence altına alınan “işkence ve kötü muamele yasağı” ve Anayasa’nın 40. maddesi ile Sözleşme’nin 13. maddesinde güvence altına alınan “etkili başvuru” hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti, soruşturmanın etkili bir şekilde yapılması ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, öncelikli olarak söz konusu şikâyetin Anayasa’nın 17. ve Sözleşme’nin 3. maddeleri hükümleri çerçevesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile Anayasa Mahkemesinin bu konuyla ilgili verdiği bireysel başvuru kararları ışığında değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda Sözleşme’nin 3. maddesinin esasının ihlal edildiği iddiası hakkında yapılan değerlendirmede, AİHM içtihatlarına dayanılarak anılan maddeye aykırı uygulamalara ilişkin iddiaların uygun delil unsuruyla desteklenmesi gerektiği; iddia edilen yaralanmanın, tıbbi raporla desteklense dahi güvenlik güçleri tarafından yapıldığının kanıtlanamadığı durumlarda, 3. maddenin esasının ihlal edildiğinin AİHM tarafından kabul edilmediği ve AİHM’in, delilleri değerlendirmek maksadıyla “her türlü şüpheden uzak” delil ölçütüne başvurduğu ifade edilmiştir.

34. Bu kapsamda somut başvuruya ilişkin olarak başvurucunun olay günü düzenlenen gösteriye katıldığına ve dolayısıyla güvenlik güçleriyle karşı karşıya kaldığına dair herhangi

bir resmî kaydın mevcut olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun gerek soruşturma aşamasında ve gerekse bireysel başvuru formunda, toplumsal gösteriye katılmadığını, nasıl ve kim tarafından yaralandığını görmediğini beyan ettiğine ve soruşturma dosyasındaki mevcut tutanaklar ile olay yeri inceleme raporunda da herhangi bir gaz kapsülüne rastlanılmadığının belirtildiğine dikkat çekilerek başvurucunun, polis tarafından atılan gaz kapsülü parçası nedeniyle yaralanması sonucu kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki şikâyetlerinin, her türlü makul şüpheden uzak delil ile desteklenip desteklenmediği yönünden bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

35. Bakanlık görüşünde Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği iddiası açısından yapılan değerlendirmede, yine AİHM içtihatlarına dayanılarak Sözleşme'nin 2. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının ihlali iddialarında olduğu gibi 3. maddesi kapsamındaki iddialar konusunda da devletin bu iddiaları etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğü altında bulunduğu, bu yükümlülüğün pozitif nitelikte bir usul yükümlülüğü olduğu, buna göre yürütülen soruşturmanın, sorumluların tespit edilip gerektiği takdirde cezalandırılmalarını sağlayacak şekilde etkili olması gerektiği, burada söz konusu olanın sonuca ilişkin değil, araçlara ilişkin bir yükümlülük olduğu, yetkililerin olayla ilgili delillerin toplanması için makul olan tedbirleri almış olmaları gerektiği, bu bağlamda da makul derecede ivedilik ve özen şartının zımni olarak bulunduğu, ayrıca mağdurların meşru çıkarlarının korunması ve gerekli önlemlerin alınması ölçüsünde davaya katılmalarının da önem arz ettiği ifade edilmiştir.

36. Bakanlık görüşünde, soruşturmada yapılan işlemler tek tek sıralanmış ve olay yeri incelemesinin yapıldığı, olayı gören MOBESE ve çevre iş yeri kamera görüntülerinin incelendiği, bu görüntülerde müdahaleye ve patlamaya rastlanılmadığı, yaralanmayla ilgili raporun ve başvurucunun ifadesinin alındığı belirtilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlığın bu görüşüne karşı sunduğu cevabında, iddialarına ilişkin ispat yükümlülüğünün kendisine ait olmadığını ve soruşturma mercilerinin, toplumsal gösteriyi önlemek için görevlendirilen kolluk görevlilerinin açık kimlikleri ile gaz kapsülleri ve plastik mermiler hakkında kolluk tarafından tutulan kayıtları araştırmadıklarını belirtmiştir. Ayrıca gözünden çıkartılan metal cismi incelenmediğini ve tanıkların ifadelerinin alınmadığını ileri sürerek başvuru formundaki taleplerini yinelemiştir.

38. Somut olayda başvurucu, gözünden yaralanmayla sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığının yanında, söz konusu yaralanmayı meydana getiren eylemin bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştirildiğini, başka deyişle devletin, maddi yükümlülüğünü de ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri ile devam eden başvuruya konu soruşturmadaki hâlihazırdaki deliller, söz konusu iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir.

39. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ve sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Somut başvuruda, başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından "Taksirle yaralama" suçundan yapılmakta olan ceza soruşturması derdesttir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından ayrı bir

değerlendirme yapılması gerekir.

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

“... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

42. 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.”

43. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

44. 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).

45. Diğer taraftan, etkili bir başvurudan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ramirez Sanchez/Fransa, B. No: 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157-160).

46. Öncelikle “başvuru yollarının tüketilmesi” kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır.

47. Ancak bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren, başvurucular tarafından yapılan bireysel başvuruların, kabul edilmesine karar verilmelidir. Yaşam hakkı ile ilgili böyle bir durumda, başvurucular gerekli özeni göstermeli, inisiyatifleri ele alabilmeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler. Soruşturmanın çok uzun sürmesi sonucunda soruşturma süreci tamamlanmadan başvuru yapılması durumunda, ölenin yakınlarına karşı çok katı bir tutum takınılmadan bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak bu durumun tespiti doğal olarak

her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kadri Budak/Türkiye B. No: 44814/07, 9/12/2014, § 55).

48. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi yönünde karar verebilmek için devletin, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında "etkili soruşturma yapma" pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. İç içe girmiş olması nedeniyle kabul edilebilirlik konusundaki bu değerlendirmenin esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

49. Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından yapılması gereken bir diğer değerlendirme de somut olayda etkili bir ceza soruşturması yürütme zorunluluğunun mutlak surette bulunup bulunmadığıdır.

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

51. Buna göre yapılan incelemede, Cumhuriyet Başsavcılığının olay hakkında "taksirle yaralama" suçundan soruşturma yaptığı görülmüşse de soruşturmada, başvurucunun fiziksel bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediğini gösteren herhangi bir bulguya rastlanılmadığı gibi olayın meydana geldiği koşulların da bu anlamda şüphe uyandırdığı anlaşılmıştır.

52. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiasının 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiştir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucu ayrıca yaralanma olayı ile ilgili olarak yürütülen soruşturmada, etkili bir soruşturma yürütülmeyerek "Daimi Arama" kararı alındığını, bu karar nedeniyle de Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

54. Başvurucunun, soruşturmanın etkili yürütülmediği yönündeki iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmayarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiştir. Ayrıca bu bağlamda Anayasa'nın 40. maddesinin de ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesine gerek görülmemiş olup bu yöndeki şikâyetler de Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmiştir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

55. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

56. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

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

57. 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 105; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

58. 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; X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

59. 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, § 106; 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).

60. 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. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

61. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Perez/Fransa, 47287/99, 22/7/2008, § 70) ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi (Tanlı/Türkiye, B. No: 26129/95, 10/4/2001, § 111) yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

62. 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).

63. 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, § 103; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, § 136).

64. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil olmak üzere söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

65. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Batı ve diğerleri/Türkiye, §§ 133, 134).

66. 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 ve özellikle hayatı tehlikeye atan suçların cezasız bırakılmaması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maıorano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4//5/2001, §§ 111, 114; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 150; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 31/11/2004, § 96).

67. Mahkemelerin, özellikle işkence ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın 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 ivedilikle 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 (Tahir Canan, § 116; benzer AİHM kararları için bkz. Hüseyin Esen/Türkiye, B. No: 49048/99, 8/8/2006; Özgür Kılıç/Türkiye, B. No: 42591/98, 24/9/2002).

68. AİHM, işkence veya kötü muameleyle suçlanılan durumlarda "etkili başvuru"nun amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alması durumunda meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55; Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 34; benzer yönde Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi Nihai ve Tavsiye Kararları için bkz. Türkiye, 27/5/2003, CAT/C/CR/30/5).

b. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

69. Yukarıda belirtilen usul yükümlülüğü kapsamındaki ilkeler bağlamında somut olay, öncelikle soruşturmanın etkililiği adına aranan, kötü muamele niteliğindeki olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ölçütü açısından değerlendirilecektir.

70. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında başvurucunun resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin yetkililerce resen harekete geçilerek soruşturmanın başlatılıp başvurucunun yaralarına ilişkin tıbbi raporların alındığı ve niteliklerinin saptandığı görülmüştür. Ayrıca olay yerine ilişkin kamera görüntülerinin incelendiği görülmekle birlikte, yapılan soruşturmanın, söz konusu olayın nedeni ile sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve etkililiğine önemli derecede tesir eden birtakım eksiklikler içerdiği görülmüştür.

71. Somut olayda kolluk görevlileri, 26/6/2011 tarihinde başvurucunun ifadesini aldıktan yaklaşık iki saat sonra Cumhuriyet Savcısı'nı durumdan haberdar edip kendisinden diğer talimatlar yanında olay yerinde maddi delil incelemesi çalışması yapmaları talimatını da (bkz. § 17) almalarına rağmen bu yönde herhangi bir işlem yapmamışlardır.

72. Kolluk görevlilerinin, söz konusu olayın gerçekleştiği bölgede ayrıntılı bir maddi delil araştırması yapmadıkları sadece Cumhuriyet Savcısı'nı olaydan haberdar etmeden ve başvurucunun ifadesini almadan önce olay yerine gidip düzenledikleri tutanakta da ifade ettikleri üzere "patlamadan dolayı gözle görülen bir iz veya emareye" rastlamadıkları görülmüştür (bkz. § 18).

73. Açıkça görüldüğü üzere olay yerinde bulunması muhtemel ve özellikle olayın hangi tür bir silahla ve ne şekilde gerçekleştirildiği hususunda kritik öneme sahip olan delillerin kaybolmaması için derhâl olay yerine giderek bilimsel usullerle detaylı bir inceleme yapmak suretiyle makul tedbirler almak yerine, ne tür patlamaya ilişkin yapıldığı dahi anlaşılamayan ve bir delil toplama işlemi niteliğinde olmayan "gözlem"e dayalı bir tespitte bulundukları, sonucunda da bu tür durumlarda olağan olduğu üzere herhangi bir delile ulaşamadıkları anlaşılmaktadır.

74. Bu nedenle soruşturma mercilerince olay yerinde bulunması muhtemel olan maddi delillerin kaybolmaması yönünde hiçbir tedbir alınmadığı görülmüştür. Bu durum da söz konusu delillerin kaybolmasına neden olunduğu yönünde kuvvetli bir şüphe doğurmaktadır.

75. İkinci olarak soruşturma mercileri, yapılan toplantı ve gösteriye ilişkin olarak soruşturmayı derinleştirmemiş; bu konuda başka bir adli ya da idari tahkikat olup olmadığını ve bu eylemlerde görev alan kolluk görevlileri ile mümkünse eylemlere katılan kişilerin açık kimliklerini tespit etmemişlerdir. Başvurucunun şikâyetlerinde ileri sürdüğü gibi söz konusu olaya kolluk görevlilerinin patlayıcı madde kullanmak suretiyle bir müdahalede bulunup bulunulmadığını da araştırmamışlardır.

76. Bunun yerine aynı konuda Cumhuriyet Savcısı'nın talimatı üzerine kolluk güçleri tarafından hazırlanan müphem nitelikteki cevap yazısı (bkz. § 19), olay yerinde faaliyet gösteren iş yeri çalışanlarıyla olaydan bir gün sonra yapılan görüşme, 155 polis imdat kayıtları ile olayın gerçekleştiği bölgenin bir bölümünü görüntüleyen kamera kayıtlarından elde ettikleri eksik bilgilerle yetinmişlerdir.

77. Görüşülen kişilerin, sadece "gösteri yürüyüşünün yapıldığı, ancak herhangi bir patlama ya da yaralanma olayının olmadığı, güvenlik kamera sistemlerinin ise bulunmadığı" hususlarında beyanda bulundukları, kolluk tarafından gösteriye bir müdahalenin yapılıp yapılmadığı hakkında ise herhangi bir ifadelerinin bulunmadığı göz önünde bulundurmamışlardır. Ayrıca yapılan bu görüşmenin müdahale yapılıp yapılmadığı konusunda yeterli bir kanaate ulaştıracak nitelikte olmadığını değerlendirmemişlerdir.

78. Aynı konuda, 155 polis imdat kayıtları üzerinde de bir inceleme yapmışlar ancak bu incelemenin durumu açıklığa kavuşturmak için yeterli olmadığının kolluk tarafından düzenlenen inceleme tutanağında dahi dolaylı olarak belirtildiğini göz ardı etmişlerdir.

79. Olayın gerçekleştiği bölgede bulunan kavşak ve bulvarı gören kamera kayıtlarını incelediklerinde söz konusu olaylara bir müdahalede bulunulduğu yönünde görüntüye rastlamamışlarsa da anılan kameraların görüş açılarının, başvurucunun yaralandığını belirttiği alanı kapsamadığını dikkate almamışlardır (bkz. § 18).

80. Son olarak başvurucunun gözünde bulunan ve yaralanmasına neden olan metal cismin niteliğini ve yaralanmanın ne tür bir silahtan kaynaklandığını tespit edilebilmek için de herhangi bir girişimde bulunmamışlardır.

81. Başvurucunun yapılan adli muayenelerinde, bahsedilen cismin gözünden çıkartılabileceğinin (Başvurucu bu cismin gözünden çıkarıldığını ifade etmiş ancak ameliyat notunda yabancı bir cisme rastlanılmadığı belirtilmiş ise de ulaşılabilen diğer belgelerde, bu hususu doğrulayan bir bilgiye rastlanılmamıştır.) belirtildiğini dikkate alarak cismin gaz kapsülü, ateşli silah mermi çekirdeği ya da benzeri patlayıcı maddenin bir parçası olup olmadığını, balistik inceleme yapmak suretiyle tespit etmemişlerdir.

82. Bu konuda yapılacak araştırma sonucunda elde edilecek bilginin, silahın menşeinin ve dolayısıyla failin kimliğinin belirlenmesi ile yaralanma olayının nedeninin ortaya konması bakımından oldukça önem arz ettiğini nazara almamışlar, soruşturmayı bu yönüyle de eksik bırakmışlardır.

83. Açıklanan nedenlerle soruşturmanın, ölümle sonuçlanabilecek nitelikteki olayın nedeni ve sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan, derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler içerdiği görülmüştür. Soruşturma

mercilerince sorumluların tespiti bakımından elde edilmesi mümkün olan delillerin toplanabilmesi için makul olan tüm tedbirlerin alınmadığı dolayısıyla etkili bir soruşturma yürütülmeyerek Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüğün ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

84. Etkili yürütülmediği için herhangi bir ilerleme kaydedilemeyen bu soruşturmaya mevcut hâliyle devam edilmesi durumunda soruşturmada etkili olmak adına en ufak gerçekçi bir şansın bulunduğunun söylenemeyeceği; başvurucunun da Cumhuriyet Savcılığınca "Daimi Arama" kararı verildiğinin kendisine yazı ile bildirilmesiyle bu durumun farkına vardığı ve etkililiği kalmayan soruşturmaya yönelik olarak yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

85. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığı yönündeki değerlendirmeye 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.

86. Burada önemli olan husus, soruşturmaların yürütülmesinde -sonuçta alınan kararın (somut olayda "Daimi Arama") niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucuların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır.

87. Başvuruya konu soruşturma, olayın meydana geldiği 25/6/2011 tarihinde başlamış olup dört yılı aşkın bir süredir sonuçlandırılamamıştır.

88. Soruşturmada son üç yıllık zaman diliminde kolluk tarafından, belirli zaman aralıklarıyla faillerin belirlenebilmesine çalışıldığı yönünde yazılan yazıların Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesinden başka hiçbir işlemin yapılmadığı görülmüştür.

89. Dolayısıyla soruşturmanın, derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler bırakılmasına rağmen bu eksikliklerin giderilmeye çalışılması yerine hukuka aykırı eylemlere uzun bir süredir hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verecek ve herhangi bir ilerleme kaydedilemeyecek şekilde yürütüldüğü sonucuna varılmıştır.

90. Başvuru, başvurucunun soruşturmaya etkili katılımının sağlanıp sağlanmadığı yönünden de ayrı bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında soruşturmanın, başvurucunun menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde kendisine açık olduğu ve başvurucunun etkili katılımının sağlanmadığının söylenebilmesini mümkün kılan herhangi bir nedenin bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

91. Açıklanan gerekçelerle yapılan tüm değerlendirmeler sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan usul yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yürütme (delil toplama ile makul hız ve özen gösterme) yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

92. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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.”

93. Mevcut başvuruda etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında usul yükümlülüğünün ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

94. Başvurucu, 200.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi olmak üzere toplam 400.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

95. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda Anayasa’nın 17. maddesinin esasının ihlal edildiği hususunda bir karar verilmemiş, bununla birlikte etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucu da uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

96. Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında etkili soruşturma (delil toplama) yükümlülüğünün ihlal edilmesinin tespitinin yanı sıra gereğinin yerine getirilmesi için kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin, bu konudaki ihmalin giderilmesi bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu kanaatine varılmakla birlikte soruşturmanın makul hız ve özende yürütülme yükümlülüğünün de ihlal edildiğine hükmedilmesi nedeniyle başvurucu lehine manevi tazminata karar verilmesi gerekir.

97. Başvurucu, ayrıca yargılama ve vekâlet ücretinin kendisine ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu tarafından yapılan yargılama giderinin de başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği iddiaları yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuru konusu olayda Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvurucuya takdiren net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucunun Anayasa’nın 40. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

E. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin gereği yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.618,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAĞRI TUR SEY. TAŞ. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/8880 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8880

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞRI TUR SEY. TAŞ. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8880)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 20/11/2015-29538

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Çağrı Tur Sey. Taş. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Gökçe GARİPCAN OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasanın açık hükmüne ve yerleşik içtihatlara aykırı olarak salınan vergi asıl ve vergi cezalarına ilişkin açılan iptal davasının reddi ve ret kararı sonucu yapılan hacizler nedeniyle mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/12/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu Balıkesir ili Edremit ilçesinde okul aile birliğinden kiraladığı bir okul kantinini işletmektedir.

6. Edremit Vergi Dairesi Müdürlüğünce, kiralanan kantin için 2007 yılı vergilendirme dönemi kira ödemelerinde başvurucunun sorumlu sıfatıyla %18 katma değer vergisi (KDV) tevkifatı yapmadığı ve beyanname vermediği gerekçesiyle takdir komisyonu kararlarına istinaden resen KDV ve vergi cezaları tarh edilmiştir.

7. Başvurucu, resen tarh edilen KDV ve vergi cezalarının terkinine karar verilmesi istemiyle 27/4/2011 tarihinde Balıkesir Vergi Mahkemesinde açtığı davada 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 4/d bendinde iktisadi işletmelere dâhil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işleminin katma değer vergisinden istisna edildiğini, okul aile birliklerinin tüzel kişiliğinin ve iktisadi işletme niteliğinin bulunmadığını, bu nedenle okul kantini kiralanması işleminin istisna kapsamında olduğunu belirtmiştir.

8. Yargılama sonunda Balıkesir Vergi Mahkemesi, 26/10/2011 tarihli ve E.2011/596, K.2011/896 sayılı kararı ile "…okul aile birliklerinin iktisadi işletme niteliğinde olmadığı ve bu nedenle iktisadi işletmeye dahil olmayan işletme hakkının kiraya verilmesi işleminin istisna kapsamında olduğu iddia edilmekte ise de yukarıda belirtilen gerekçeler ile uyuşmazlıkta gayrimenkul kiralama işlemi yerine işletme hakkı kiralama faaliyeti bulunduğundan ve işletme hakkının kiralanması faaliyetinin katma değer vergisinden istisna edildiğine ilişkin yasada istisna hükmü yer almadığından, okul aile birliğinin iktisadi işletme niteliği bulunmasa dahi dava konusu yapılan işletme hakkı kira ödemelerinden katma değer vergisi tevkifatı yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesine dayanarak davanın reddine hükmetmiştir.

9. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi kararına itiraz etmiş; itiraz sonucunda Bursa Bölge İdare Mahkemesi, 20/3/2012 tarihli ve E.2012/415, K.2012/949 sayılı kararla itirazın reddine ve kararın onanmasına hükmetmiştir.

10. Karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine İlk Derece Mahkemesinin kararı 20/3/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Edremit Vergi Dairesi, yukarıda yer alan yargılama sürecinin sonuçlanmasının ardından 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 5 numaralı fıkrası uyarınca Mahkeme kararına göre kesinleşen vergi ve vergi cezalarına ilişkin ikinci bir ihbarnameyi, bir ay içinde ödeme yapılmaması üzerine de 10/4/2012 tarihli ödeme emrini düzenlemiştir.

12. Başvurucu, adına düzenlenen ve kendisine 13/4/2012 tarihinde tebliğ edilen söz konusu ödeme emri üzerine Balıkesir Vergi Mahkemesinde 20/4/2012 tarihinde açtığı davada, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca amme alacağının tahsili yoluna gidilebilmesi için usulüne uygun tarhiyatın yapılıp mükellefe tebliğ edilmesi gerektiğini ancak dava konusu tarh edilen vergilerin usulüne uygun olarak tebligatının yapılmadığını ve bu nedenle borcun kesinleştiğinden bahsedilemeyeceğini ileri sürmüş, ödeme emrinin iptal edilmesini istemiştir.

13. Balıkesir Vergi Mahkemesi 9/8/2012 tarihli ve E.2012/306, K.2012/586 sayılı kararı ile "…Dava dosyasının incelenmesinden, 2007 dönemine ait davacı şirket tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edilmesi gereken katma değer vergilerinin süresi içerisinde beyan edilmediğinin anlaşılması üzerine davacının takdir komisyonuna sevk edildiği, takdir komisyonunca belirlenen matrahlar üzerinden yapılan tarhiyatların Balıkesir Vergi Mahkemesinin 2011/596 esas nolu dosyasında dava konusu yapıldığı ve mahkemece 26.10.2011 tarih ve 2011/896 nolu karar ile davanın reddine karar verildiği, karara karşı yapılan itiraz üzerine Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nce 20.03.2012 tarih ve E:2012/415, K:2012/949 sayılı karar ile anılan mahkeme kararının onandığı, davalı idarece de 2577 sayılı yasanın 28.maddesinin 5.fıkrası uyarınca anılan mahkeme kararına göre tespit edilen vergi ve cezalara ilişkin ikinci ihbarname düzenlenerek 06.01.2012 tarihinde davacıya tebliğ olunduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece tebliğ edilen ikinci ihbarnamede gösterilen vergi alacağı, cezası ve gecikme faizinin bir aylık ödeme süresi içerisinde ödenmediği ve alacaklı tahsil dairesi tarafından alacağın cebren tahsiline başlandığı görüldüğünden, dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesine dayanarak davanın reddine hükmetmiştir.

14. Başvurucu İlk Derece Mahkemesinin davayı reddetmesi üzerine Bursa Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuş ancak itirazı 7/2/2013 tarihli ve E.2012/3673, K.2013/516 sayılı onama ilamı ile reddedilmiştir.

15. Başvurucu bu defa karar düzeltme isteminde bulunmuş, bu istemi de Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli ve E.2013/1981, K.2013/2975 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

16. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam, başvurucuya 5/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 4/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 6183 sayılı Kanun'un "Ödeme emrine itiraz" kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/12/2013 tarihli ve 2013/8880 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, okul aile birliğinden kiraladığı kantini işletmekte iken 2007 yılı vergilendirme döneminde kira ödemesinden KDV tevkifatı yapmadığı gerekçesiyle hakkında resen tarh edilen KDV'ye ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açtığı davanın Danıştayın yerleşik içtihadına aykırı olarak reddedildiğini, okul aile birlikleri için kantin kiralama işlemlerinin KDV'den istisna tutulduğunu, açtığı davanın reddedilmesi üzerine Mahkeme

kararının icra edilmesi amacıyla Edremit Vergi Dairesi Müdürlüğünce hakkında düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesinde açtığı davada okul aile birliklerinden kantin kiralama işlemlerinin KDV'den istisna tutulduğuna ilişkin Danıştayın yerleşik içtihadının dikkate alınmadığını, ödeme emrine konu olan borç nedeniyle ticari araçlarının haczedildiğini belirterek kanun önünde eşitlik ilkesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespit edilmesi hakkında bir tedbire ivedilikle karar verilmesini, tedbire karar verilmediği takdirde tazminata hükmedilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun başvuru konusu yaparak Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği olayların iki ayrı yargılama sürecini içerdiği anlaşılmaktadır. Bu süreçlerden ilkini, yerleşik Danıştay içtihatlarına aykırı olarak tarh edildiği iddia edilen verginin ve vergi cezasının iptali istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesinde açılan dava, ikincisini ise ilk açılan davanın reddedilmesi üzerine tarh edilen vergi ile vergi cezasının tahsil edilmesi amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle aynı Mahkemede açılan dava oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri iki ayrı başlık altında değerlendirilmiştir.

1. Balıkesir Vergi Mahkemesinin E.2011/596 sayılı Dava Dosyasında Yürütülen Yargılama Yönünden

22. Başvurucu, okul aile birliğinden kiraladığı kantini işletmekte iken 2007 yılı vergilendirme döneminde kira ödemesinden KDV tevkifatı yapmadığı gerekçesiyle hakkında resen tarh edilen KDV'ye ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı Balıkesir Vergi Mahkemesinde açtığı davanın reddedilmesinin Danıştayın yerleşik içtihadına aykırı olduğunu belirtmiş ve okul aile birlikleri için kantin kiralama işlemlerinin KDV'den istisna tutulduğunu, Mahkemece bu hususun dikkate alınmadığını ifade etmiş bu nedenle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan ve bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir.

25. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Zafer Öztürk, B. No. 2012/51, 25/12/2012, § 18).

26. Somut olayın incelenmesi neticesinde başvurucu tarafından resen tarh edilen KDV'nin ve kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemi ile açılan davanın Balıkesir Vergi Mahkemesinin 26/10/2011 tarihli kararıyla reddedildiği, itiraz üzerine kararın Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 20/3/2012 tarihli ilamıyla onandığı tespit edilmiş; karar düzeltme talebinde de bulunulmaması üzerine kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi

dışında kalan 20/3/2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerden dolayı başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğunun anlaşılmasıyla başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Balıkesir Vergi Mahkemesinin E.2012/306 sayılı Dava Dosyasında Yürütülen Yargılama Yönünden

28. Başvurucu, 2007 yılı vergilendirme döneminde kira ödemesinden KDV tevkifatı yapmadığı gerekçesiyle hakkında resen tarh edilen KDV ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açtığı davanın reddedilmesi üzerine bu defa Edremit Vergi Dairesi Müdürlüğünce söz konusu borçların tahsili için düzenlenen 22/9/2011 ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davanın yerleşik Danıştay içtihatlarına aykırı olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucunun şikâyeti, İlk Derece Mahkemesinin yerleşik Danıştay içtihatlarına aykırı karar verdiği iddiasına dayandığından yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

31. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

32. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

34. Anılan 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 bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

35. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre kamu alacakları; devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait vergi, resim, harç, mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi alacaklardır. 6183 sayılı Kanun'un esası, vergiler başta olmak üzere kamu alacağını güvence altına almak ve ödenmediği takdirde kamu alacağını zora dayanarak devlet gücü ve memurları eliyle tahsil etmektir (Hilal Özkök, B. No: 2013/2420,

14/4/2014, § 27).

36. Kamu alacağını ödemekle yükümlü olan borçlunun, bu alacakla ilgili ödeme emri çıkartılması aşamasına gelmeden alacağın esasına ilişkin yargı mercilerine başvurma hakkı bulunmaktadır. Özel kanununda hüküm bulunan hâller için ödeme vadesinde, yoksa 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre tebliğden itibaren bir aylık süre içinde yargı yerlerine başvurarak kamu alacağının esası, dava konusu edilebilecektir. Kamu alacağı esasının dava konusu edilmemesi veya dava konusu edilmesine rağmen alacakta hukuki sakatlık bulunmadığına karar verilmesi durumunda alacak kesinleşmiş olacak ve tahsili için ödeme emri düzenlenecektir. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasına göre bu aşamada ödeme emrine itiraz hâlinde mahkeme, davayı tahsile ilişkin olarak böyle bir borcun olmadığı, borcun kısmen ödendiği ve borcun zamanaşımına uğradığı nedenleriyle sınırlı olarak inceleyebilecektir (AYM, E.2009/83, K.2011/29, 3/2/2011).

37. Başvuru konusu olayda başvurucu, ödeme emrine karşı açtığı davada ve verilen karar üzerine yaptığı itiraz ile karar düzeltme taleplerinde ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilmediğini, kamu alacağının usulüne uygun kesinleşmediğini, valiliklere kantin kiralama işlemlerinin katma değer vergisinden istisna edildiğini bildirilmesine karşın kendisi hakkında işlem tesis edildiğini, emsal mahkeme kararlarında katma değer vergisi tarhiyatı işlemlerinin iptal edildiği hususlarını ileri sürmüştür. Balıkesir Vergi Mahkemesi ise 9/8/2012 tarihli nihai kararında, başvurucuya tebliğ edilen ikinci ihbarnamede gösterilen vergi alacağı ve cezası ile gecikme faizinin bir aylık süresi içinde ödenmediğini ve alacaklı tahsil dairesi tarafından cebren tahsile başlandığını belirtmiş, bu gerekçeyle dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığını ifade ederek ödeme emrine karşı açılan davayı reddetmiştir. Karara karşı yapılan itiraz ve karar düzeltme talepleri de Bursa Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiş böylece karar kesinleşmiştir.

38. Balıkesir Vergi Mahkemesi, uyuşmazlıkta ödeme emrinin hukuka uygun olduğu tespitini yapmış ancak davanın esasına yönelik başvurucunun ileri sürdüğü iddiaları, 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtilen “böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı" kapsamında değerlendirmeyerek uyuşmazlığı çözüme kavuşturmuştur. Esasen de bu davanın konusu, ilk açılan davada ileri sürüldüğü gibi tarh olunan vergi ve vergi cezalarının yerleşik Danıştay içtihatlarına aykırı olduğu iddiası değil; tarh edilen vergilerin usulüne uygun tebligatının yapılmadığı, bu nedenle borcun kesinleşmediği iddiasıdır (bkz. § 12).

39. Adil yargılanma hakkı bireylere, dava sonucunda verilen kararın değil; yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun, ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davada yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, yalnızca mahkemece verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır (Hilal Özkök, § 31).

40. Açıklanan nedenlerden dolayı başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının açık bir keyfîlik de içermediği 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. Başvurucunun,

1. Balıkesir Vergi Mahkemesinin E.2011/596 sayılı dava dosyasında yürütülen yargılamaya ilişkin iddialarının zaman bakımından yetkisizlik,

2. Balıkesir Vergi Mahkemesinin E.2012/306 sayılı dava dosyasında yürütülen yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ MÜKERREM FURTUN

B. No: 2013/9020 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ MÜKERREM FURTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9020)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 20/11/2015-29538

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Ali Mükerrem FURTUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayının etkili soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/12/2013 tarihinde İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 27/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiş; Bakanlık, görüşünü 13/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüşü başvurucuya bildirilmiş ancak başvurucu bu görüşe karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen ve başvuruya konu soruşturma dosyalarından tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, halası ve halasının kocası olan müteveffa Abbas Furtun (A. F.) tarafından 9 yaşında iken evlat edinilmiştir.

9. Evlat edinen halasının (annesi) 2007 yılında ölmesinden sonra maddi durumu iyi olan 1926 doğumlu A. F., o dönemde yurt dışında çalışmakta olan başvurucunun bilgisi dışında kendinden 32 yaş küçük H. F. adlı kişiyle evlenmiştir.

10. A. F., evlendikten kısa bir süre sonra H. F.nin kendisini terk etmesi üzerine şeker koması teşhisi ile Ordu Devlet Hastanesine kaldırılmış ve burada 6 gün süre ile tedavi edilmiştir.

11. Bu olaydan bir süre sonra A. F., yaşlılığından faydalanılarak kandırıldığı gerekçesiyle eşi aleyhine boşanma davası açmış, Mahkemece davanın kabul edilmesi neticesinde boşanmalarına ve Yargıtayın ilgili Dairesi tarafından da bu kararın onanmasına karar verilmiş olmasına rağmen aynı Dairece yapılan karar düzeltme incelemesi aşamasında açtığı bu davadan feragat etmiştir.

12. A. F., boşanma davasından vazgeçtiği ve eşi ile yeniden bir araya geldiği sonraki zaman zarfında hastalığı ve yaşı nedeniyle gözetime ve bakıma muhtaç bir şekilde yaşamış; aynı dönemde belli aralıklarla hastanede tedavi görmüştür.

13. A. F., sağlık durumunun ağırlaşması nedeniyle 2011 yılı Mart ayı ila 19/8/2011 tarihlerinde özel bir hastanenin plastik cerrahi, dâhiliye ve yoğun bakım ünitelerinde eşinin refakatinde yatılı tedavi gördükten sonra genel durumunda kısmi düzelme olduğu gerekçesiyle taburcu edilmiş ancak 25/8/2011 tarihinde (85 yaşında) evinde yaşamını yitirmiştir.

14. A. F.nin ikamet ettiği bölgenin Aile Sağlık Merkezinde görev yapan Doktor M. Y., 26/8/2011 tarihinde saat 10.00'da düzenlediği ölüm tutanağında müteveffanın yaşı, diyabet ve kalp hastası olduğunu dikkate alarak ölümün mevcut hastalıklar nedeniyle gerçekleştiğini belirtmiştir.

15. Müteveffanın öldüğü tarihte İstanbul'da ikamet eden başvurucu, 26/8/2011 tarihinde Ordu Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) gönderilmek üzere İstanbul Nöbetçi Cumhuriyet Başsavcılığına "ivedi inceleme talepli" olarak verdiği dilekçesinde özetle "...maddi anlamda varlıklı bir iş adamı olan babasının (müteveffanın) annesinin ani ölümü sonrasında sorunlu bir evlilik yaptığını, eşine yönelik 'yalnızlığından ve yaşlığından faydalanıp mirasından pay almak için kandırıldığı' gerekçesiyle açtığı boşanma davasından, boşanmalarına karar verilmesine ve anılan kararın Yargıtay tarafından onanmasına rağmen, karar düzeltme incelemesi aşamasında feragat ettiğini, bu vazgeçme sonrasında kendisiyle

olan irtibatının kesildiğini, hastalığı nedeniyle bakıma muhtaç olduğunu, bu süreçte, ilaçlarının dozlarına ne derece dikkat edildiği ile yediği yiyeceklere yeterli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediği hususlarının şüpheli olduğunu, ayrıca babasının 26/8/2011 tarihinde kılınacak öğle namazından sonra defnedileceğine yönelik duyum aldığını" bildirmiş ve "şüpheli ölüm nedeniyle otopsi yapılarak, fiziksel ve kimyasal muayenelerin yapılmasını" talep etmiştir.

16. Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı, aynı gün imzaladığı dilekçeyi soruşturma için kayda almış ve görevlilere, dilekçenin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına faks aracılığıyla gönderilmesi talimatını vermiştir.

17. Dilekçenin, Cumhuriyet Başsavcılığına müteveffanın defin işleminin yapılmasından önce ulaşıp ulaşmadığı ile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından otopsi yapılması talebi hakkında herhangi bir karar verilip verilmediği soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilememiştir.

18. Bu hususta soruşturma dosyasından edinilen tek bilgi, müteveffanın ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmaksızın defnedildiğidir.

19. Cumhuriyet Savcısı 26/8/2011 tarihinde saat 17.30'da ölüm belgesini ve defin ruhsatını düzenleyen Doktor M. Y.nin tanık sıfatıyla ifadesini almış, adı geçen kişi ifadesinde özetle "26/8/2011 tarihinde saat 10.00 sıralarında ölüm olayının kendisine bildirilmesi üzerine ölenin evine gittiğini ve tutanakta belirttiği tespitlerde bulunarak, defin ruhsatını düzenlediğini" belirtmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı, 19/9/2011 tarihli ve 2011/7853 soruşturma sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Abbas Furtun'un 25/8/2011 tarihinde vefat ettiği, tanık olarak ifadesi alınan doktor M.Y'nin 25/8/2011 tarihinde düzenlemiş olduğu ölüm belgesine göre, ölüm nedeninin diyabet ve kalp damar hastalığı olduğunun belirtildiği, bu hali ile ortada suç veya suç unsurunun bulunmadığı anlaşılmıştır."

21. Başvurucunun bu karara itiraz edip etmediği, soruşturma dosyası içeriğinden belirlenememiştir.

22. Sonraki aşamada 26/9/2011 tarihinde H. F.nin kollukta ifade verdiği (Şüpheli sıfatıyla alınmamıştır.) görülmüştür. İfadesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" …oğlu eşimle aramı açtı, bu nedenle bir süre ayrı yaşadık, bu olaylar nedeniyle ölümünden 8-9 ay önce hastalığı çoğaldı, bu nedenle Ordu'ya benim yanıma geldi, onu hastaneye götürdüm, burada yatışını yaptılar, ayağında şekerden doyalı yaralar açılmıştı, hastanede üç ayrı ameliyat geçirdi, önce sağ ayak parmakları, sonra ayak bileği ve sağ dizden alt tarafı kesildi. Hastanede kaldığı süreçte ilaçlarını hemşireler ve doktorlar verdiler. Ölümüne dört gün kala doktorlar 'ümit yok, hastayı çıkaralım evinize götürün' dediler. Ben kalmasını istedim. Doktorlar 'yapacak bir şey yok' dediler. Dört günlük sürede … sayılı yerde bulunan ikametimizde kaldık. Dört gün boyunca evde kaldığı dönemde herhangi bir ilaç kullanmadık, doktor, ilacı ümit yok diye hastanede kesmişti. Ölümden sonra doktor A.F'yi gördü ve ölüm raporunu verdi…ben eşime otopsi yapılmasını istemiyorum…"

23. Soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine rağmen bu karardan sonra H. F.nin ifadesine ne için ihtiyaç duyulduğu veya ifadesinin hangi maksatla alındığı mevcut belgelerden anlaşılamamıştır. Kolluk tarafından düzenlenen 12/9/2011 tarihli

fezleke incelendiğinde ifade tutanağında belirtilen tarihte maddi hata da bulunmadığı görülmüş, bu nedenle ifadenin karardan önce alınmış olma ihtimalinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Başvurucu, 17/10/2011 tarihinde soruşturmanın genişletilmesi talebiyle yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve babasının boşanma davasından gördüğü baskı ve tehdit nedeniyle vazgeçtiğini, bu süreçte koruma talep edip eşi H. F. ile yakınları hakkında Cumhuriyet Savcılığına şikâyet dilekçesi verdiğini belirtmiş ve babasıyla ilgilenmeyerek ölümüne sebebiyet verdiğini ileri sürdüğü H. F. hakkında kamu davası açılması talebinde bulunmuştur.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı, 18/10/2011 tarihli ve K.2011/4500 sayılı kararında "Şikâyete konu olayla ilgili yürütülmüş ve sonuçlandırılmış bir soruşturmanın bulunduğu, ölümün şüpheli olduğu yönünde yeni bir delilin elde edilemediği ve olayda suç veya suç unsuru olduğu yönünde soyut iddia dışında somut hiçbir delilin bulunmadığı" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

26. Başvurucunun bu karara itirazı, Giresun Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 18/10/2011 tarihli ve 2011/1107 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

27. Başvurucunun Başbakanlık İletişim Merkezine konu ile ilgili olarak 25/9/2012 tarihinde gönderdiği dilekçe sonrasında olay hakkında yeniden soruşturma başlatılmış; önceki soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgeler, bu soruşturma dosyası kapsamına alınmıştır.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı, müteveffanın tedavisine ilişkin tüm bilgi ve belgeleri bu soruşturma sürecinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına göndererek müteveffanın kasten veya taksirle öldürülmüş olabileceğine ilişkin bir şüphenin bulunup bulunmadığını, mevcut tıbbi belgeler dikkate alındığında ölüm nedeninin kesin olup olmadığını ve cesedin üzerinde inceleme yapılabilmesi için mezarının açılmasının gerekli olup olmadığını sormuş; anılan kurumun Birinci İhtisas Kurulu raporunda özetle "…19/8/2011 tarihinde genel durumu daha iyi olan müteveffanın, yakınlarına hastalığı hakkında bilgi verilerek, gerekli tedavileri düzenlendikten sonra taburcu edildiğini, 25/8/2011 tarihinde ikametinde öldüğünü, ölen hakkında aile hekimi tarafından düzenlenen ölüm tutanağında 'ölüm sebebi diyabet ve kalp damar hastalığı' olduğunun belirtilip defin ruhsatının düzenlendiği dikkate alındığında; müteveffanın ölümünün diyabet ve kalp damar hastalığı sonucu meydana gelmiş olabileceğini, ancak ölüm anına ait tıbbi belge bulunmadığını, ölümün evde gerçekleştiğini, otopsi yapılarak dokularda mikroskobik, histopatolojik, toksikolojik analizler yapılamadığından mevcut verilerle kesin ölüm nedeni, mekanizması ve ilaçların hastaneden taburcu edilmesiyle ölüm arasında geçen sürede düzenli kullanılıp kullanılmadığı hususunda değerlendirme yapılamadığını, feth-i kabir suretiyle cesedin çıkarılarak otopsi yapılması durumunda da yapılacak analizlerle bu hususun tespitinin mümkün olmadığını" bildirilmiştir.

29. Müteveffanın hastalığının takibini yapan biri plastik cerrahi, diğeri ise dâhiliye uzmanı olan doktorlar da beyanlarında özetle "Müteveffada şeker hastalığı ve kan dolaşımı bozukluğunun bulunduğunu, bu hastalıkları sebebiyle ayağının kesildiğini ve 'genel düşkünlük' halinin mevcut olduğunu, sürekli bakıma muhtaç bir duruma geldiğini, en son hastaneye getirilip tedavisi ve kontrolleri yapıldıktan sonra, hastalığının evde yapılabilmesi için, yakınlarına tedavi konusunda eğitim verilerek taburcu edildiğini, kendisine şeker hastalığı yönünden insülin ilaçları yazıldığını, taburcu edilirken herhangi bir enfeksiyon durumu olmadığını, ancak kesilen ayak ucunda enfeksiyon tekrar edebilecek düzeyde açık

yaralar mevcut olduğunu, zaten enfeksiyonun tekrarlaması nedeniyle de yeniden hastaneye getirildiğini duyduklarını ve müteveffanın ölümünün şeker hastalığına bağlı gelişen komplikasyonlar nedeniyle gerçekleştiğini tahmin ettiklerini" bildirmişlerdir.

30. Ölüm tutanağını düzenleyen Doktor M. Y.nin yeniden alınan ifadesinde "Müteveffanın kendinde var olan hastalıklar sonucu öldüğünü hatırladığını" söylemiştir.

31. H. F. ise bu kez şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle "Aralarında anlaşmazlık bulunan müştekinin (başvurucu) müteveffa ile arasını bozmaya çalıştığını, ölümün gerçekleşmesinden önceki bir yıllık zaman diliminin büyük bir bölümünü, müteveffanın hastalıkları nedeniyle hastanede geçirdiklerini, müteveffayla ilgilenmemesi, ihtiyacı olan ilaçları vermemesi gibi bir durumun ise söz konusu olmadığını ve isnat edilen tüm iddiaları reddettiğini" beyan etmiştir.

32. Başvurucu, müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle "…babasının, 6 milyon TL civarında bir malvarlığının bulunduğunu, hastaneden taburcu edilip evine gönderildikten sonra ölümüne kadar aradan geçen sürece ilişkin olarak herhangi bir soruşturma işleminin yapılmadığını ve şüpheli H.F.'nin, mirasından faydalanmak için ilaçlarını vermeyerek, babasının ölümüne neden olduğunu " ileri sürmüştür.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı, 28/6/2013 tarihli ve K.2013/2987 sayılı kararında özetle "İstanbul Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulu raporu, şüpheli H.F.'nin ifadesi, müteveffanın hastalığını takip eden doktorlar ile ölüm tutanağını düzenleyen doktorun ifadeleri dikkate alındığında, kamu davası açmaya yeter delil elde edilemediği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

34. Başvurucunun anılan karara itirazı, Mahkemenin 2/10/2013 tarihli ve 2013/1037 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" … Tüm soruşturma evrakı kapsamı dikkate alındığında; şüpheli H.F' nin eşi olan ölen A. F.'nin tedavisini kasten ihmal ederek öldürdüğüne dair kamu davası açmaya yeter delil elde edilemediğinden…"

35. Bu karar başvurucuya 15/11/2013 tarihinde bildirilmiş; başvurucu, süresi içinde 13/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

36. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene" kenar başlıklı 86. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Ölünün adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

(3) Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim tarafından görevlendirilerek yapılır."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Otopsi" kenar başlıklı 87. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafi veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğunda

otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir.

…

(4) Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu hususta karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhal bildirilir.

…"

38. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda, itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.

…

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 13/12/2013 tarihli ve 2013/9020 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

41. Başvurucu, babasının şüpheli ölümüyle ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmadığını, definden önce otopsi işlemi yapılması talebinde bulunmasına rağmen bu işleminin yapılmaması sonucu kesin ölüm nedeninin tespit edilemediğini, soruşturmalar sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı yaptığı itirazların ise gerekçeden yoksun bir şekilde reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma ile Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

42. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, babasının ölümüne ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturmanın, delillerin toplanması yönünden etkili olmaması ile

soruşturma sonucunda verilen kararlara karşı yaptığı itirazların gerekçesiz reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle ceza soruşturmasında mağdur (suçtan zarar gören) konumunda olan başvurucunun iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilişkili görülerek değerlendirmenin anılan bu madde kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

44. Bakanlığın görüşünde, öncelikli olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin ilk cümlesinde devlete yalnızca kasıtlı ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınma zorunluluğu değil; aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma zorunluluğu getirdiği, Sözleşme'nin 2. maddesinin devlete belirlenen koşullarda kişiyi üçüncü şahıslara, istisnai koşullarda da kişinin kendisine karşı koruması için yetkililere uygulamaya yönelik önleyici pozitif yükümlülük yüklediği, bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini etkili bir şekilde soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevinin de bulunduğu ifade edilmiştir.

45. Bakanlık görüşünde, yine AİHM kararlarına dayanılarak soruşturma açılması için ölen kişinin yakınlarının resmî bir başvurusu yapması beklenmeksizin yetkililerin resen harekete geçmesinin ve maktulün ailesinin meşru çıkarlarının korunması için gerekli olduğu ölçüde soruşturmanın kendilerine açık olmasının gerektiği belirtilmiş, etkili soruşturma için zımni olarak bir çabukluk ve makul bir hızlılık şartının da bulunduğu ifade edilmiştir.

46. Bakanlık görüşünde, bu kapsamda somut olaya ilişkin olarak herhangi bir kabul edilemezlik nedeni ileri sürülmemiş ve soruşturmada yapılan işlemler tek tek sıralanmak suretiyle 2011 yılında açılan soruşturmalar döneminde başvurucunun babası ve H. F. arasındaki aile hukuku uyuşmazlıkları da gözetilerek dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmemiş ve feth-i kabir yapılması durumunda başvurucunun babasının gerçek ölüm nedeninin tespit edilip edilemeyeceği noktasında teknik ve tıbbi bir değerlendirmenin istenilmemiş olmasının devletin yaşama hakkını koruma bağlamında sahip olduğu soruşturma yükümlülüğüne uygunluğu konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunun düşünüldüğü bildirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. 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 mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda başvurucu, ölen kişinin oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

48. Ayrıca başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiasının 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiştir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir

olduğuna karar verilmesi gerekir.

49. Başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

50. Başvurucunun, soruşturmanın etkili yürütülmediği yönündeki iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmayarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelendiğinden ayrıca bu kapsamda Anayasa'nın 40. maddesinin de ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesine gerek görülmemiş olup bu yöndeki şikâyetler de Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiştir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

52. Bütün diğer haklar için bir temel oluşturan yaşam hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış ve bu maddede belirlenen istisnalar dışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği belirtilmiştir. Bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

53. Bireyin bir devlet görevlisi ya da özel bir 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. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (Salih Akkuş, § 30).

54. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada başarılı olunması veya 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).

55. Soruşturma yükümlülüğünün amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. Maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

56. 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 ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. 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).

57. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kural olarak 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 sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda yürütülen soruşturmaların 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, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 95).

58. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda, soruşturmanın makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri; yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

59. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ek olarak her olayda ölen kişinin yakınlarının, meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

b. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

60. Yukarıda belirtilen usul yükümlülüğü kapsamındaki ilkeler bağlamında somut olay, öncelikle soruşturmanın etkililiği adına aranan, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ve elde edilen delillerin kapsamlı, tarafsız analizine dayalı olarak sonuca ulaşılması ölçütleri açısından değerlendirilecektir.

61. Öncelikle belirtilmesi gereken husus, soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki incelemenin, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişeceği, buradaki etkililiğin ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

62. Bu nedenle başvuruya ilişkin soruşturmanın kendine özgü koşulları ile pratik gerçekleri dikkate alınarak soruşturmada etkililik adına uygun araçların kullanılması yükümlülüğünün

yerine getirildiği, buna rağmen bir sonuca ulaşılamadığının anlaşılması hâlinde soruşturma yetkililerinin bir ihmali veya onlara yüklenebilecek bir eksikliğin bulunduğu söylenemeyecek dolayısıyla usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılamayacaktır.

63. Diğer taraftan AİHM kararlarında da açıkça belirtildiği üzere yaşam hakkının korunması bakımından yetkili mercilerin; olaylara ilişkin görgü tanıklarının ifadelerini, bilimsel ve teknik verileri, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeler de dâhil tüm bulguları tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun toplanabilmesi için makul olan tüm tedbirleri almaları gerekir (Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000).

64. Başvuruya konu soruşturmada, başvurucu tarafından 26/8/2011 tarihinde ölümün şüpheli olduğu ileri sürülerek otopsi işleminin yapılması talep edilmiş; adı geçenin bu konuda ikamet ettiği İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe, ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından aynı tarihte kayda alınmış ve talebin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi yönünde işlem yapılmıştır.

65. Başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden, söz konusu dilekçenin Cumhuriyet Başsavcılığına hangi zaman diliminde ulaştığı yönünde kesin bir tespit yapılamış ise de Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun talebi doğrultusunda bir soruşturma başlatılarak ölene ilişkin defin ruhsatını düzenleyen doktorun bilgi ve görgüsünün aynı gün saat 17.30'da alındığı görülmüştür.

66. Başvuruya konu olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, ölümün şüpheli olduğunun ileri sürülmesi üzerine aynı gün olaya ilişkin bir soruşturma açılmasına rağmen başvurucuya ait dilekçe Başsavcılıklarına müteveffanın defninden önce gelmiş ise bu işlemden önceki zaman diliminde, aksi durumda ise derhâl mezar açılması işlemi yapılarak müteveffaya ait ceset üzerinde otopsi işlemi uygulanması yoluna gidilmemiştir.

67. Soruşturmanın ilk aşamalarında yetkili mercilerin, ölümün şüpheli olduğu yönünde bir iddianın da bulunmasına rağmen ölüm nedeninin belirlenebilmesi yönünde ölü muayene ve otopsi işlemi yapmak için herhangi bir adım atmadıkları görülmüştür.

68. Soruşturmanın sonraki aşamalarında anılan eksiklik fark edilerek müteveffaya ait tüm tıbbi bilgi ve belgeler Adli Tıp Kurumuna gönderilmiş ve kesin ölüm nedeni ile otopsi yapılmasının soruşturmaya bir yarar sağlayıp sağlamayacağı hususları sorulmuşsa da gerek zamanında otopsi işleminin yapılmaması gerekse soruşturmadaki temel suçlamaya ilişkin hususlarda görüş bildirilmesinin istenmemiş olması nedeniyle anılan Kurum, sorulan hususlarda kesin bir görüş verememiştir.

69. Öncelikle başvuruya konu olay bakımından otopsi, müteveffanın bakımsız bırakıldığına, hastalığına ilişkin ilaçların verilmediğine ve bu şekilde ölümüne neden olunduğuna ilişkin iddiaların gerçek olup olmadığını ortaya koyabilecek nitelikte önemli bir delildir. Bu nedenle soruşturma mercileri tarafından bu delilin zamanında toplanabilmesi için makul olan tedbirlerin alınmaması, soruşturmada derinliği üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksiklik meydana getirmiştir.

70. Soruşturmada, bu nitelikte bir eksiklik bırakıldıktan sonra ölüm nedeninin belirlenebilmesi yönünde yapılan diğer araştırmalarda soruşturmadaki temel suçlamaya konu olan taburcu edilme sırasında kendisine reçete edilen "insülin" ilacının müteveffaya verilmemesinin, ölüm sonucunu meydana getirmeye elverişli olup olmadığı Adli Tıp Kurumuna sorulmamış, böylelikle -zamanında otopsi yapılmamış olsa bile- ölüm sebebinin belirlenmeye çalışılması yoluna gidilmemiştir.

71. Soruşturma sonucunda elde edilen müteveffanın muhtemelen kendisinde var olan hastalık ve genel düşkünlük sonucunda öldüğü bilgisi, otopsi işleminin yapılmaması ve Adli Tıp Kurumuna, müteveffaya reçete edilen ilacın verilmemesinin iddia edildiği gibi ölüm üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmadığının sorulmaması, ölüm üzerindeki şüpheleri tam olarak gidememiştir.

72. Diğer taraftan tanık olarak dinlenen Dâhiliye Uzmanı Doktor M. Ş.nin ifadesinde, müteveffanın hastaneden taburcu edilmesinden önce evde tedavi edilebilmesi için yakınlarına eğitim verdiğini, ayrıca sürekli bakıma muhtaç hâle gelen müteveffanın şeker hastalığı yönünden kendisine "insülin" ilacı reçete ettiğini belirttiği ve hastanenin iç hastalıkları kliniği günlük notları "çıkış önerileri" bölümünde de "hastaya, hastalıkları ve ilaçları hakkında bilgi verildi" ibaresinin yazıldığı görülmüştür.

73. Şüpheli H. F.nin 26/9/2011 tarihinde kolluğa verdiği ifadesinden müteveffaya, iyileşme umudu kalmadığı gerekçesiyle doktorlar tarafından kendileri hastanedeyken ilaç verilmesinin kesildiğini ileri sürerek müteveffa taburcu edildikten sonraki dönemde kendisinin de ilaç vermediğini açıkça söylediği, sonraki aşamada verdiği ifadesinden ise ilaçları vermemesi gibi bir durumun söz konusu olmadığını belirttiği anlaşılmıştır.

74. Açıkça görüldüğü üzere şüphelinin her iki ifadesi arasında ölüm olayının aydınlatılması bakımından kritik öneme haiz olan müteveffaya ilaç verip vermediği hususunda ciddi çelişkiler bulunmaktadır. Şüphelinin, müteveffaya yaşamını devam ettirmesi için gerekli olan ilacı verip vermediği ile vermemiş ise ölümün bu nedenle gerçekleşip gerçekleşmediği, soruşturmanın temelini oluşturan ve yanıtlarının bulunması hâlinde ölüm olayının nedenini kesin olarak ortaya koyabilecek nitelikte iki önemli hususdur.

75. Buna rağmen soruşturma mercilerince, bu ifadeler arasındaki derin çelişki üzerinde hiç durulmamış ve şüphelinin önceki ifadesi herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamıştır. Diğer taraftan soruşturma sonucunda verilen kararlar ve bu kararlara itiraz üzerine Mahkemece yapılan inceleme sonucunda verilen ret kararlarında şüphelinin ilk aşamada verdiği ifadesinden hiç bahsedilmemiş ve/veya hangi nedenle sonraki aşamada verdiği ifadesine üstünlük tanındığı konusunda herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

76. Soruşturma mercileri, şüpheli tarafından kendisine isnat olunan eylemin başka bir gerekçeyle de olsa gerçekleştirildiğinin kabul edildiğini dikkate alıp eylemin ölüm üzerindeki mutlak veya muhtemel etkisini araştırıp sonucuna göre de şüphelinin sorumluluğunu tartışmamışlardır.

77. Ayrıca soruşturma mercileri, ölümle sonuçlanabilecek bu tür bir eyleme maruz kalındığının ortaya konabildiği olaylarda, bazı eksiklikler nedeniyle zamanında otopsi yapılmaması ya da yapılamaması sonucu kesin ölüm nedeni belirlenememiş olsa bile faillerin yaşam hakkı çerçevesinde sorumlu tutulabileceklerini göz ardı etmişlerdir.

78. Sonuç olarak başvuruya konu olay ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alındığında soruşturma mercilerince ölüm olayının nedeni ve varsa sorumluların tespiti bakımından elde edilmesi mümkün olan tüm delillerin toplanmaması ve toplanabilmesi için makul olan tüm tedbirlerin alınmaması suretiyle soruşturmanın derinliği ile ciddiyetine etki edecek birtakım eksiklikler bırakıldığı gibi, elde edilen bulguların tamamının kapsamlı bir analizinin de yapılmadığı, dolayısıyla yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğün ihlaline sebep olunduğu sonucuna varılmıştır.

79. Öte yandan yaklaşık bir yıl süren soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılmadığı ile

başvurucunun etkili katılımının sağlanmadığının da söylenebilmesini mümkün kılan herhangi bir nedenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

80. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan usul yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yürütme (delil toplama) yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

82. Mevcut başvuruda etkili bir soruşturma yürütülmemesinden dolayı yaşam hakkını düzenleyen Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edilmiş olduğu gerekçesiyle ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. Başvurucu, ayrıca yargılama giderinin kendisine ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu tarafından yapılan yargılama giderinin de başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuru konusu olayda yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapmak üzere kararın bir örneğinin Ordu Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

E. Başvurucu tarafından yapılan ve başvuru harcından ibaret 198,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE KARTAL

B. No: 2014/5020 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE KARTAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5020)

Karar Tarihi: 6/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Emre KARTAL

Vekili : Av. Sezai DEMİRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olmadığı hâlde idare tarafından yeterli muayene yapılmayarak kendisine askerlik yaptırılması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/4/2014 tarihinde Vezirköprü 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiş; Bakanlık, yazılı görüşünü 14/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 28/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı cevaplarını içeren dilekçesini 2/2/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 21/2/2012 tarihinde askerlik görevini yapmak üzere askere sevk edilmiş, İstanbul Boğaz Komutanlığı Güvenlik Tabur Komutanlığında görevliyken GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesince düzenlenen 30/1/2013 tarihli raporla askerliğe elverişli olmadığına karar verilip aynı tarihte terhis edilmiştir.

9. Söz konusu rapor 6/3/2013 tarihinde onaylanarak kesinleşmiş, başvurucu bu raporun 30/4/2013 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu, 25/4/2013 tarihinde Vezirköprü PTT Şubesinde kayda giren tazminat talepli dilekçesiyle idareye başvurmuş; başvurunun zımnen reddi üzerine 9/9/2013 tarihinde açtığı dava ile 5.000 TL maddi, 1.500 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

11. AYİM İkinci Dairesi, 25/9/2013 tarihli ve E.2013/1261, K.2013/1111 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar oyçokluğu ile alınmış olup kararın ilgili kısmı şöyledir:

“… davacının durumu değerlendirildiğinde; 21.02.2012 tarihinde askere sevk edilen davacının İstanbul Boğaz K.lığı Güvenlik Tabur Komutanlığında görevli iken sevk edildiği GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesince düzenlenen 30.01.2013 tarih ve 1317 sayılı raporu ile “hidronefroz, ürteropelvik bileşke obstürksiyonu ile birlikte (sağ hidronefroz)” tanısıyla askerliğe elverişli olmadığına karar verildiği, bu rapora binaen aynı tarihte (30.01.2013) terhis edildiği, söz konusu raporun 06.03.2013 tarihinde onaylanarak kesinleştiği, Mahkememizin yerleşik içtihatlarında da benimsendiği üzere davacının lehine yorum yapılarak zarardan raporun onay tarihi itibariyle (06.03.2013) haberdar olduğunun kabulü gerektiği, zararın rapor onay tarihinde kesin bir biçimde öğrenilmiş olması sebebi ile sonradan bu kesinliği teyid eder mahiyetteki yeni bir takım işlemlerin yapılmış ve/veya muhatabına bildirilmiş olmasının başvuru süresini ve dolayısıyla da dava açma süresini etkilemeyeceği, bu nedenle fiili terhis tarihinden itibaren veya lehe kabulle raporun onay tarihinden itibaren 60 günlük yasal dava açma süresi içinde doğrudan dava açılması veya ihtiyari müracaatta bulunulması üzerine ihtiyari müracaat tarihine kadar geçen dava süresi de dikkate alınarak dava açma süresi içerisinde iş bu davanın açılması gerekirken, davacı vekilinin 25.04.2013 tarihinde Vezirköprü PTT Şubesinde kayda giren tazminat talepli dilekçesi ile davalı idareye müracaat bulunulduğu, davalı idarece bu müracaata herhangi bir cevap verilmemesi üzerine 60 günlük idari dava açma süresi geçtikten sonra 09.09.2013 tarihinde dava açtığı, böylelikle işbu davanın 1602 sayılı AYİM Kanununun 42 ve 35. Maddelerinde öngörülen 60 günlük dava açma süresi içinde yapılmadığı anlaşılmış ve süreaşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.”

12. Karşıoy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu değerlendirme kapsamında işlemden doğan tam yargı davasına konu olan olayda, davacının askerliğe elverişli olmadığına ilişkin kesinleşen sağlık kurulu raporunun davacıya tebliğinden önce 24.04.2013 tarihli dilekçeyle ihtiyari idari müracaatta bulunduğundan zararı bu tarihte öğrendiği kabul edilerek 60 günlük dava açma süresinin başlatılması gerektiği, davacının müracaatına cevap verilmediğinden 60 günlük cevap verme süresinin (müracaatın idareye ulaştığı 25.04.2013 veya 29.04.2013 tarihinden başlatılması durumunda) 24.06.2013 veya 28.06.2013 tarihinde zımni olarak reddedildiğinin kabul edilmesi gerektiği, anılan tarihlerden itibaren 60 günlük dava açma süresinin çalışmaya ara verme süresi (20.07.2013-31.08.2013) içinde sona erdiği, 1602 sayılı Yasanın 86'ncı maddesine göre de; ara vermenin sona erdiği 06 Eylülden itibaren yedi gün sürenin uzatılmış sayıldığı ve sürenin son günü tatil gününe rastlarsa sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı, bu durumda 06 Eylül 2013 tarihinden itibaren sürenin 7 gün uzamış olduğu, davanın da bu süre içerisinde 09.09.2013 tarihinde (pazartesi) açılmış olması sebebiyle davada süre aşımı bulunmadığı ve bu nedenle davanın esastan görülmesi düşüncesinde olduğumdan, davanın süre aşımı yönünden reddine karar veren sayın çoğunluk görüşüne katılamadım.”

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/2/2014 tarihli ve E.2014/343, K.2014/257 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Karar başvurucuya 21/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 7/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

17. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “İhtiyari müracaat” başlıklı 35. 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.”

18. 1602 sayılı Kanun’un “Dava açma süresi” başlıklı 40. 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.”

19. 1602 sayılı Kanun’un “İptal ve tam yargı davaları” başlıklı 42. maddesi şöyledir:

“İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya

bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/4/2014 tarihli ve 2014/5020 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, askerlik öncesinde var olan rahatsızlığı tespit edilmeyerek askere alındığını; askerlik hizmetini yerine getirirken adına düzenlenen 30/1/2013 tarihli ön raporda, kesin sağlık kurulu raporunun üst onay makamınca onaylanmasından sonra kendisine gönderileceğinin bildirildiğini, bu nedenle eldeki ön rapor ile kesin işlem yapılamayacağını, kati raporun ise yazılı talebe binaen 30/4/2013 tarihinde tebliğ edildiğini, bu durumda yapılan idari başvuruya cevap verilmemesi üzerine 9/9/2013 tarihinde açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerekirken davanın süre yönünden reddedildiğini, diğer yandan karar düzeltme talebinin reddi üzerine para cezasına mahkûm edildiğini belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmeye bağlı olmaksızın olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Buna göre başvurucunun şikâyetinin özü, açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle esasının incelenememesi ve karar düzeltme talebi üzerine para cezasına mahkûm edilmesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkına ilişkindir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvurucu, askerliğe elverişli olmadığı hâlde idare tarafından yeterli muayene yapılmayarak kendisine askerlik yaptırılması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararlarının tazmini istemiyle açtığı davanın, süre aşımı nedeniyle reddedildiğini ve karar düzeltme talebi üzerine para cezasına mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında, mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı ve özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte görüş yazısında bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği; başvurucunun, askere elverişli olmadığını terhis tarihi itibarıyla biliyor olduğu ve lehine yorum yaparak rapor tarihini dava açma süresi başlangıcı olarak esas aldığı AYİM tarafından belirtildiği ve başvurucunun

iddiaları incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

26. Başvurucu cevap dilekçesinde, sağlık raporunun kesinleşmesinin ardından tebliğin yapılmasının mevzuat gereği olduğunu ve kesin raporun tebliğinin ardından, süresi içinde dava açtığını belirtmiştir.

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

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

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

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

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

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

30. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları 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, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

31. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin 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).

32. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde

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

33. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim 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).

34. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93, 22095/93, 22/10/1996, § 51).

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

36. Somut olayda başvurucu, Vezirköprü Askerlik Şubesi Başkanlığınca yapılan kontrollerin ardından askerlik hizmetini yapmaya elverişli olduğu gerekçesiyle 21/2/2012 tarihinde askere sevk edilmiştir. İstanbul Boğaz Komutanlığı Güvenlik Tabur Komutanlığında görevliyken GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesince düzenlenen 30/1/2013 tarihli raporla sevk işlemi öncesinde var olan rahatsızlığının askerlik yapmaya engel olduğu tespit edilmiş ve aynı gün başvurucunun terhis işlemi yapılmıştır. Başvurucunun hastalığına ilişkin rapor 6/3/2013 tarihinde onaylanmış ve 30/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, askerliğe elverişli olmadığı hâlde askerlik hizmeti yaptırıldığından bahisle 25/4/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvuru yaparak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, Bakanlık tarafından altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine 9/9/2013 tarihinde aynı istemle AYİM'de dava açmıştır.

37. AYİM İkinci Dairesi ise başvurucunun 30/1/2013 tarihli rapora istinaden aynı tarihte

terhis edildiği, söz konusu raporun 6/3/2013 tarihinde onaylandığı, başvurucunun terhis tarihi itibarıyla askere elverişli olmadığı hâlde askerlik hizmetine tabi tutulduğunu öğrendiğini ve bu tarihten itibaren dava açma süresinin başlamasına rağmen lehe yorum yapılarak askerlik hizmetine tabi tutulmasından dolayı uğradığı zarar nedeniyle en geç, raporun onay tarihinden itibaren dava açma süresinin başlaması gerektiği, bu tarihten itibaren altmış günlük yasal dava açma süresi içinde doğrudan dava açılması veya ihtiyari müracaatta bulunulup o tarihe kadar işleyen dava süresi de dikkate alınarak kalan dava açma süresi içinde davanın açılması gerekirken 25/4/2013 tarihinde idareye başvurulup herhangi bir cevap verilmemesi üzerine 9/9/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

38. AİHM; Sözleşme sisteminin, bazı durumlarda Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan haklardan etkili olarak yararlanılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almasını gerektirdiğini (Vaudelle/Fransa, B. No: 35683/97, 3/1/2001, § 52), bunun her şeyden önce hakkında dava açılan kişinin durumdan haberdar edilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (Dilipak ve Karakaya/Türkiye, B. No: 7942/05, 24838/05, 4/3/2014, § 77).

39. Bu bağlamda, mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

40. 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.

41. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiştir. 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca dava açma süresinin işlemin yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün olduğu 42. maddesinde, bir idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı ilgililerin icra tarihinden itibaren altmış gün içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası açabilecekleri, bu durumda olanların Kanun'un 35. maddesi uyarınca idareye başvuru haklarının saklı olduğu belirtilmiş, Kanun'un 35. maddesinin (a) bendinde ise dava açma süresi içinde idareye başvuru yapılabileceği, yapılan bu başvurunun dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde idare tarafından cevap verilmez ise kalan dava açma süresi içinde davanın açılabileceği düzenlenmiştir.

42. Başvurucu, 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyeti bulunmayıp anılan sürenin başlangıç tarihinin esas itibarıyla terhis tarihi olarak ve lehine yorum yapılarak hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşme tarihinin esas alınarak belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

43. Somut olayda, başvurucu askere elverişli olmadığı hâlde askere alındığını, sağlık muayenesinin ardından yapılan erken terhis işlemi ile öğrenmiştir. Burada başvurucunun askere alınması zararı doğuran icrai nitelikte bir işlem olup sağlık koşulları nedeniyle

askere elverişli olmadığı hâlde askerlik hizmetine tabi tutulmasının mümkün olmadığının sağlık raporu ile tespitinin yapılmasının ardından tesis edilen erken terhis işlemi ise başvurucunun elverişli olmadığı hâlde askere alınması işlemi nedeniyle zarara uğradığını öğrendiği ve değerlendirebildiği tarih olup AYİM yorumu uyarınca sağlık raporunun onayı ile de idari başvuru ve dava açma süreleri başlamış olmaktadır. Erken terhis işleminden sonra hakkında düzenlenen sağlık raporunun onaylanmasının ardından bu raporun başvurucuya tebliğ edilmesi ise ancak açılan tazminat davasında rahatsızlığın seviyesine göre talep edilecek olan tazminat tutarının hesaplanmasına etki edecek bir faktör olarak göz önünde bulundurulabilir.

44. Anayasa Mahkemesi, bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların veya mevzuat yorumlamalarının, dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, bu yönden başvuru konusu olaya bakıldığında askerlik hizmetine alınmadan önceki rahatsızlığı nedeniyle askerlik hizmeti yükümlüsü olmaması gereken başvurucunun, elverişli olmadığı hâlde askere alınması işlemi nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davada, AYİM tarafından dava açma süresinin, başvurucunun bu durumundan terhis tarihi itibarıyla haberdar olduğu, bunun yanında başvurucu lehine yorum yapılarak sağlık raporunun onaylandığı tarihten itibaren dava açma süresinin başladığı şekilde değerlendirme yapılarak 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra başvurucunun açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde yapılan yorum, başvurucunun askere elverişsiz olduğunu terhis ile öğrendiği ve hangi nedenle elverişsiz olduğuna ilişkin sağlık kurulu raporuna bu tarih itibarıyla ulaşabileceği göz önünde bulundurulduğunda mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığından başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

45. Bunun yanında başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine para cezasına hükmedilmiş olmasının da mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

46. Anılan şikâyet konusu, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maillard/Fransa, B. No: 35009/02, 6/12/2005, §§ 35, 37; Topaloğlu/Türkiye, B. No: 38388/04, 3/7/2012; Dalar/Türkiye, B. No: 35957/05, 21/2/2012, § 52). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

47. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasına yönelik şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.